

ANÁLISIS DE LA VIOLENCIA DE PAREJA BIDIRECCIONAL DESDE UN PUNTO DE VISTA VICTIMODOGMÁTICO*

Patricia Hernández Hidalgo

Profesora del Grado de Criminología. Universitat Oberta de Catalunya

HERNÁNDEZ HIDALGO, Patricia. Análisis de la violencia de pareja bidireccional desde un punto de vista victimodogmático. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (en línea). 2015, núm. 17-05, pp. 1-34. Disponible en internet: <http://criminnet.ugr.es/recpc/17/recpc17-05.pdf> ISSN 1695-0194 [RECPC 17-05 (2015), 14 jun]

RESUMEN: La investigación internacional ha revelado que la violencia de pareja bidireccional es un fenómeno criminológico con altas cifras de prevalencia, en la que el rol de víctima y ofensor es compartido por ambos miembros, no pudiéndose explicar su génesis exclusivamente con base en la concepción del patriarcado ni con el concepto de violencia instrumental ejercida sólo por el hombre contra la mujer con ánimo de dominar y subyugar. Desde un punto de vista jurídico penal, ni la doctrina ni la jurisprudencia han reflexionado acerca de la relevancia que la intervención de la víctima presenta en este tipo de dinámicas potencialmente lesivas ni sobre la influencia que la misma podría tener en la determinación del injusto y de la pena. A partir de un análisis dogmático de las categorías conceptuales utilizadas para integrar la participación de la víctima en la determinación de la antijuridicidad y de un estudio jurisprudencial sobre el tratamiento que nuestros tribunales otorgan a los casos de violencia en la pareja, se analiza desde un punto de vista victimodogmático la intervención de la víctima en la producción del resultado lesivo a partir de los ámbitos de responsabilidad y dentro del marco de la

teoría de la imputación objetiva. Se propone, como posible solución, una modulación del injusto mediante la atenuación de la pena con la creación, de lege ferenda, de una atenuante genérica y, de lege lata, con la aplicación de los tipos atenuados existentes y, en su defecto, con la aplicación de la pena mínima prevista.

PALABRAS CLAVE: Violencia de pareja bidireccional, victimodogmática, ámbitos de responsabilidad, disminución del injusto, atenuante genérica.

ABSTRACT: International research has revealed that bidirectional Intimate Partner Violence (IPV) is a phenomenon with high levels of prevalence, in which the roles of the offender and the victim are shared by both members. Its origin cannot be explained by focusing exclusively on patriarchal behaviour and/or on the concept of instrumental violence by men intended to dominate and subjugate their female victims. In criminal law, neither legal scholarship nor Spanish case law reflect on how relevant the victim's behaviour is in such acts of violence, nor is it taken into account to establish the severity of the crime and the corresponding sentence. This research paper analyses from the victimodogmatic point of view how the victim's involvement may affect the severity of such violent acts both within the scope of responsibility and within the boundaries of objective imputation theory. It does so from a dogmatic analysis of the conceptual categories used to incorporate the victim's behaviour in order to ascertain the severity

of the crime, as well as from a case law study on how IPV cases are dealt with by Spanish courts. This paper proposes as a potential solution the modulation of the severity of the unlawful act by adjusting the sentence. This would be achieved by establishing, *de lege ferenda*, a new legal mitigating circumstance and, *de lege lata*, with the application of existing mitigating circumstances and, by default,

by applying the minimum sentence expected.

KEYWORDS: Bidirectional intimate partner violence, victimodogmatic, scope of responsibility, reduce the severity of the unlawful act, new legal mitigating circumstances.

Fecha de publicación: 14 junio 2015

SUMARIO: 1. La prevalencia de la violencia de pareja bidireccional. 2. Análisis jurídico penal de la intervención de la víctima en el hecho delictivo. 2.1. Introducción. 2.2. Propuestas dogmáticas sobre los efectos jurídico - penales de la intervención de la víctima en el hecho delictivo. a) Aportaciones de la dogmática alemana y recepción y tratamiento en la doctrina española. b) El enfoque victimodogmático: características y limitaciones. 2.3. Tratamiento jurisprudencial en supuestos de violencia de pareja. Especial referencia a la violencia mutua. a) Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. b) Jurisprudencia del Tribunal Supremo. c) Doctrina jurisprudencial de las Audiencias Provinciales. 3. Intervención de la víctima en los casos de violencia de pareja bidireccional. 3.1. ¿Está la víctima participando en la creación de un riesgo que puede concretarse, con una alta probabilidad, en un ataque contra sus propios bienes jurídicos? 3.2. ¿Esa participación activa de la víctima en la creación de la situación de riesgo debe tenerse en cuenta en la determinación de la responsabilidad penal del autor? 4. Propuestas de solución: análisis victimodogmático de los ámbitos de responsabilidad dentro del marco de la teoría de la imputación objetiva. 5. Conclusiones.

1. La prevalencia de la violencia de pareja bidireccional¹

La investigación internacional ha puesto de manifiesto cómo la violencia de pareja es, ya desde las primeras relaciones de noviazgo, un fenómeno social y criminológico importante, con unos niveles de prevalencia más que destacables y con una participación similar de hombres y mujeres (MAKEPEACE, 1981, FOO/MARGOLIN, 1995, ARCHER, 2000, HARNED, 2001, KATZ/CARINO/HILTON, 2002, STRAUS, 2004; STRAUS /RAMÍREZ 2007, entre otros). Los más de doscientos estudios internacionales que han trabajado con encuestas sobre problemas y conflictos familiares muestran que, en algunas parejas, la violencia física y/o psicológica es considerada como una pauta habitual de comunicación (AVERY-LEAF *et al.*, 1997, HILTON/HARRIS/RICE, 2000), y que la

* El presente trabajo es parte de la tesis doctoral sobre violencia de pareja y sistema de justicia penal que actualmente está en curso. Quiero agradecer a Josep Maria Tamarit su confianza y las reflexiones críticas que me han servido para enriquecer el artículo que ahora se presenta.

¹ En este artículo se parte del análisis empírico de la violencia en la pareja a partir de los resultados de los estudios de prevalencia, que aportan información muy útil acerca de la fenomenología y las dinámicas agresivas. Los estudios coinciden en afirmar que la violencia de tipo bidireccional es la más frecuente desde el punto de vista de la prevalencia, sin que ello signifique que ese es el tipo de violencia que mayores tasas de denuncia tiene en el sistema de justicia penal. Es importante tener presente que los datos de prevalencia y la tipología de casos denunciados no son coincidentes y que la realidad de esta problemática va mucho más allá de los casos que llegan al sistema judicial. De ahí la importancia de reflexionar acerca del fenómeno combinando ambas perspectivas, sin duda complementarias.

violencia bidireccional está presente en un número importante de casos, definiéndose incluso como el patrón de violencia más común dentro de la pareja (FIEBERT, 1997, ARCHER, 2000, LANGHINRICHSEN / ROHLING / SELWYN / ROHLING, 2012) a pesar de que las consecuencias de estas relaciones violentas son, en la mayor parte de casos, más graves para la mujer (STRAUS, 2004). A la vista de estos datos, algunos autores sugieren que el rol activo de la mujer es suficientemente relevante como para prestar mayor atención al fenómeno (STRAUS, 2012).

Destacamos por su relevancia y alcance el estudio efectuado por STRAUS (2004) sobre prevalencia de violencia bidireccional en el noviazgo, realizado con estudiantes de 31 universidades de 16 países distintos utilizando el instrumento Conflict Tactics Scale 2 y distinguiendo entre violencia leve y grave. Los resultados, consistentes con los numerosos estudios realizados en Canadá y Estados Unidos, muestran que un 29% de los estudiantes (hombres y mujeres) han agredido a sus parejas en los doce meses previos a la encuesta con ratios que oscilan entre el 17% y el 45% y un 7% ha lesionado a su pareja, con similitud en las cifras de agresión perpetrada por ambos, hombres y mujeres estudiantes, en todos los países. En lo referente al estudio de este fenómeno en nuestro país y con similares resultados, véase el trabajo de MUÑOZ-RIVAS *et al.* (2007).

Las encuestas de violencia familiar realizadas en 1975 y en 1985 en Estados Unidos evidenciaron que alrededor de la mitad de la violencia de pareja era bidireccional, en una cuarta parte el ofensor era sólo el hombre y en otra cuarta parte la ofensora era sólo la mujer (GELLES / STRAUS 1988, STRAUS / GELLES / STEINMETZ, 1980/ 2006, KESSLER *et al.* 2001). La revisión de NICHOLLS / DUTTON (2001) sobre violencia de pareja ejercida por mujeres concluía afirmando que 1) la mayor parte se produce entre dos miembros que agreden y que ambos necesitan intervención, 2) las mujeres son tan propensas a agredir a la pareja como lo son los hombres y éstos son tan propensos a ser víctima como aquéllas, 3) las mujeres sufren con mayor probabilidad daños físicos y 4) el maltratador que agrede de forma repetida, sistemática y grave es atípico. La violencia ejercida por la mujer hacia el hombre es invisible socialmente y resulta del todo contradictoria en relación con el paradigma de la opresión femenina a manos de la malevolencia del hombre (GEORGE, 2003). Esa invisibilidad se traduce en una falta de respuesta rehabilitadora adecuada y en una perpetuación de las situaciones de riesgo.

En lo referente a los factores que desencadenan este tipo de comportamientos, el mayor riesgo de agresión por parte de los padres, los rasgos de personalidad límite y las dificultades en la regulación emocional son compartidos por hombres y mujeres detenidos por violencia contra la pareja (HUGHES *et al.*, 2007). También se presentan como similares la gravedad de la violencia, la agresión a terceros o el uso de drogas en el momento del incidente violento (BUSCH/ROSENBERG, 2004). La

dominación, los celos o los síntomas depresivos actúan igualmente como predictores de violencia en ambos sexos (O'LEARY/SMITH SLEP/O'LEARY, 2007).

Los estudios sobre prevalencia de violencia en el seno de la pareja realizados en nuestro país arrojan resultados similares a los anteriormente referidos. Destacamos, entre otros², los trabajos de MUÑOZ RIVAS et al (2007) y de GRAÑA y CUENCA (2014). El primero de ellos analiza la presencia de comportamientos violentos de carácter psicológico y físico en las relaciones de noviazgo en una muestra de jóvenes universitarios españoles de entre 18 y 27 años. Los resultados demuestran que existe una alta prevalencia de agresiones físicas y psicológicas y que, teniendo en cuenta el número de agresiones, hombres y mujeres se agreden en medida similar, si bien y tomando como referencia la gravedad de esas agresiones, hay más víctimas del género femenino que masculino.³ En lo que respecta a la violencia de tipo psicológico y desde el punto de vista del victimario y de las agresiones verbales, las mujeres puntúan por encima de los hombres en la categoría “*insultos*” (58,3 % de mujeres y 42,7 % de hombres) y en “*comentarios para disgustar y molestar a la pareja*” (83,4% de mujeres y 77,3 % de hombres). Desde el grupo de comportamientos dominantes, las mujeres puntúan por encima de los hombres en la categoría “*tratar de romper la relación si la pareja no satisface sus deseos*” (44,5 % de mujeres frente a un 38,5% de hombres). También puntúan por encima las mujeres en comportamiento celoso, en la categoría “*sentir celos de otro chico o chica*” con un 72,3% frente a un 63,7% de los hombres. Por lo que se refiere a la violencia física, los resultados revelan que cuando se trata de agresiones leves (lesiones no constitutivas de delito o maltrato de obra) las mujeres puntúan por encima de los hombres en “*empujones*” (14,7% frente a un 12,8% de hombres) y en “*bofetadas*” (6% frente a un 2,3% de hombres). Estos datos son confirmados desde el análisis de la víctima, ya que los hombres puntúan por encima de las mujeres en haber sido víctimas de “*lanzamiento de objetos por parte de la pareja*” (4,1 % de mujeres víctima frente a un 8,1% de hombres) y en recibir bofetadas (1,5% de mujeres víctima frente a un 9% de hombres). Por su parte, el estudio de GRAÑA y CUENCA (2014) efectúa una interesante distinción conceptual preliminar entre *violencia situacional* (donde no existen dinámicas de control o coerción y la relación es simétrica, siendo la más común) y *violencia coercitiva controladora* (caracterizada por la asimetría entre las partes y por el poder y el control ejercido sobre la víctima). Según los resultados obtenidos en una mues-

² Véanse también los trabajos de RUBIO-GARAY et al (2012), CORRAL y CALVETE (2006), FONTANIL et al. (2005), entre otros.

³ Estos datos coinciden con los resultados publicados ya anteriormente por MURRAY A. STRAUS en su “The controversy Over Domestic Violence by Women. A Methodological, Theoretical and Sociology of Science Analysis” en X. Barriaga y S. Oskamp (Eds.) *Violence in intimate relationships* (17-44). Thousand Oaks, CA: Sage 1999.

tra de 3.578 parejas de edades comprendidas entre los 18 y los 80 años, la agresión de tipo bidireccional⁴ es el patrón de agresión más frecuente (80% bidireccional psicológica y 25 % bidireccional física), seguida de la agresión mutua psicológica (46%) y física (4%) y la violencia recíproca psicológica (41%) y física (3%). Por tipologías de relación, son las parejas más jóvenes y las que llevan menos años de relación las que más se agreden.

A la vista del contenido de los numerosos estudios de prevalencia existentes sobre el particular, podemos afirmar que la violencia de pareja bidireccional presenta las siguientes características básicas: 1) *Las conductas agresivas, hostiles o violentas no se circunscriben sólo a uno de los miembros de la pareja, sino que en la mayoría de casos se trata de comportamientos cruzados*. Existe simetría tanto en los motivos como en los factores de riesgo para la violencia en la pareja entre varones y mujeres: el número de hombres y mujeres es aproximadamente equivalente en lo que se refiere a la comisión y / o vivencia de actos violentos en el seno de la pareja. Este dato permite afirmar que no existe por tanto, en todos los casos, la situación de dominación del hombre sobre la mujer característica de la violencia de género. 2) En líneas generales, *la violencia física es, normalmente, de menor entidad*. No nos referimos a supuestos de agresiones graves sino a conductas de hostigamiento, control o agresiones leves como empujones o bofetadas, que llegan a normalizarse como forma de comunicación mutua entre ambos miembros de la pareja. No obstante y aunque en menor medida, también se constata concurrencia de violencia grave en ambos sexos. 3) Pese a esa dinámica violenta, ambos miembros de la pareja *continúan con la relación y no denuncian los hechos*, asumiendo como normales dichos comportamientos.

En nuestro entorno, donde la investigación de la violencia en la pareja gira, casi en exclusiva, alrededor de la violencia de género, la violencia de pareja bidireccional es un tema de investigación incipiente que requiere de instrumentos urgentes de detección, tratamiento jurídico y prevención por las consecuencias que puede tener normalizar la violencia como forma de comunicación dentro de la pareja y atendiendo, también, al riesgo de transmisión de esos modelos de conducta.

Poniendo en relación el resultado de los estudios referidos con la realidad social de nuestro país, sorprende que los altos niveles de prevalencia de la violencia de pareja bidireccional no aparezcan ni en las encuestas de victimización ni en las estadísticas judiciales y policiales, constituyendo una elevada cifra negra. Este dato, junto con la aplicación de la Ley 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (BOE nº 313, de 29.12.2004) (en adelante LOVG), provoca que la atención del sistema policial, judicial y de asisten-

⁴ Los autores efectúan una triple distinción: 1) la *violencia mutua*, se produce cuando ambos se reconocen como perpetradores; 2) la *violencia bidireccional* concurre cuando cualquiera de los dos reconoce ser perpetrador y/o víctima y 3) la *violencia recíproca* se refiere a las dinámicas en las que los dos miembros de la pareja reconocen ser perpetradores y víctimas.

cia social quede centrada, casi en exclusiva, en la mujer como víctima⁵, contribuyendo todo ello a la percepción social generalizada que identifica al hombre como agresor y a la mujer como víctima. Véase en relación con el particular el trabajo de PEREDA BELTRAN-TAMARIT SUMALLA (2013:165 y ss). Reconocer el fenómeno de la violencia de pareja bidireccional no debe entenderse en ningún caso como un intento de negar, ocultar o minimizar la existencia de la violencia contra la mujer, entendida como aquella en la que ésta ocupa una posición especialmente vulnerable, de inferioridad y dominación, en relación con su agresor. No son fenómenos excluyentes. De ahí que sea necesario prestar atención a ambos para analizar sus causas, mejorar el tratamiento asistencial y jurídico y diseñar estrategias de prevención diferenciadas para uno y otro caso. Defender a ultranza a la mujer como víctima no puede en ningún caso pretender negar ni ocultar esta otra realidad paralela.

Tras exponer brevemente el fenómeno a partir de los datos de prevalencia aportados por la investigación empírica - datos que se están trabajando con mayor profundidad en otro trabajo - vamos ahora a centrar el análisis en determinar cuál es el tratamiento jurídico penal que la violencia bidireccional debería recibir partiendo de las siguientes características: ambas partes asumen y normalizan la dinámica violenta, no existiendo relación asimétrica ni dependiente desde un punto de vista psicológico, ocupando ambas partes el rol de víctima y ofensor de forma simultánea o indistinta y también compartiendo, en cierta medida, la responsabilidad en el origen y el desarrollo de la lesión del bien jurídico que, finalmente, pueda producirse.

⁵ En relación con la labor asistencial efectuada por las Oficinas de Atención a la Víctima (en adelante OAV) véase el estudio de TAMARIT SUMALLA/VILLACAMPA/FILELLA (2010), donde se encuestaron a 182 personas atendidas por las Oficinas de Atención a la Víctima (en adelante OAV) de las cuatro provincias catalanas en el año 2007 (93,7% de mujeres y 6,3% de hombres). Entre otros puntos, el estudio analiza cuál es la tipología del delito sufrido por las víctimas atendidas y encuestadas, mostrando que las OAV atendieron de forma preferente casos de violencia de género, ámbito que representa un 84,4% de las personas entrevistadas. El resto de víctimas se distribuyen en un 7,3% de delitos de lesiones, un 6,3% delitos contra la libertad sexual, un 1% delitos contra la libertad y un 1% delitos contra la propiedad. Entre otras cuestiones, el estudio concluye afirmando que las OAV se dedican de manera preferente y casi exclusiva a la asistencia inmediata y puntual a mujeres víctimas de violencia de género. Como consecuencia de esa dedicación “exclusiva” hay otros colectivos igualmente importantes que no son atendidos o lo son de forma muy residual por las oficinas, como por ejemplo los menores de edad, las personas de más de cincuenta años y, en general, las personas que han sufrido otros delitos violentos, contra la libertad sexual o generadores de impacto psíquico, diferentes a la violencia de género. Los datos más actualizados relativos al tipo de víctimas asistidas por las OAV en Catalunya, según los datos del Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya para el año 2013 (http://www.gencat.cat/justicia/estadistiques_avictima/1_vict.html, última visita 29 enero 2014) ponen de manifiesto que el **56,94% los casos atendidos fueron delitos relacionados con la violencia de género** (amenazas, lesiones, maltrato, abusos y agresiones sexuales, homicidio, acoso, coacciones y antiguas faltas de amenazas). Si bien las cifras relativas a los casos de violencia de género atendidos son inferiores a las obtenidas en el estudio referido, lo cierto es que las OAV siguen prestando una atención preferente a mujeres víctimas de violencia de género. Por el contrario, la asistencia a víctimas de grupos de edad especialmente vulnerables, como los menores de edad, es casi insignificante: la asistencia a estas víctimas en delitos de abusos y agresión sexual a menores de 13 años fue de un 0,49% y en actos sexuales contra menores de 13 a 16 fue de un 0%.

2. Análisis jurídico penal de la intervención de la víctima en el hecho delictivo

2.1. Introducción

El fenómeno criminal es un proceso interactivo entre autor y víctima en el que entran en juego distintos factores sociales, personales y ambientales. En relación con la víctima, el estudio de las repercusiones penales que la intervención de la misma puede conllevar en la génesis, desarrollo y consecución del hecho delictivo es, entre otras cuestiones, objeto de análisis de la victimología⁶. Desde esta perspectiva, la víctima puede ser considerada como parte activa en la relación con el victimario, interactuando con éste de distintas formas en la producción del delito, repercutiendo todo ello en el tratamiento jurídico penal otorgado al autor del mismo. Con posterioridad, la dogmática alemana adoptó este nuevo enfoque de análisis del injusto penal, tratando de adaptarlo al instrumento conceptual de la teoría del delito, dando lugar a la llamada victimodogmática. Varios autores han analizado, desde un punto de vista criminológico, la interacción entre víctima y victimario creando distintos modelos explicativos y superando las aproximaciones teóricas clásicas centradas en la oportunidad delictiva o *opportunity model*⁷. Desde el punto de vista de la teoría sociológica, es el interaccionismo simbólico (BLUMER, 1969) el modelo teórico que más parece aportar a la explicación del aprendizaje de los roles y la distribución de papeles en ese especial proceso de comunicación que es el delito. Aplicando dicha teoría al campo victimológico, los autores aprenden y asumen su rol de victimarios y las víctimas interiorizan al mismo tiempo su guión, pasando a identificarse como tales (FATTAH, 2000). De ahí que se afirme que los procesos de criminalización y de victimización sean procesos de aprendizaje y que en ellos tenga un papel fundamental la significación que se atribuye a las personas y a su comportamiento por parte de quienes generan la reacción (SCHNEIDER, 1988). A partir de esta teoría, se ha abordado la forma de adquirir la condición de víctima y analizado la llamada "predisposición victimal", junto a las distintas contribuciones que víctima y agresor han aportado a la génesis y desarrollo del delito.

Especial interés suscita este enfoque teórico en los delitos violentos y de tipo relacional, en tanto que es en éstos en los que con mayor facilidad concurre una provocación o precipitación previa por parte de la víctima (*victim precipitation*⁸) o,

⁶ La victimología surgió en los años cuarenta del siglo pasado gracias a la labor de autores como Mendelsohn y Von Hentig, siendo su objetivo principal el estudio científico de las víctimas y el análisis del delito desde la interacción de víctima y ofensor como "pareja criminal", poniendo de relieve la importancia de la víctima como factor precipitante del delito. Actualmente la victimología ha ampliado sus cometidos iniciales, siendo considerada hoy como una ciencia multidisciplinar que analiza y estudia los procesos de victimización y desvictimización. Para el estudio en profundidad de los orígenes de la victimología, véase HERRERA MORENO (2006:51ys).

⁷ Como modelos explicativos de la interacción víctima- victimario centrados en la oportunidad delictiva nos referimos a la teoría del estilo de vida o *lifestyle exposure theory* (HINDELANG/GOTTFREDSON/GARÓFALO 1978) y a la teoría de las actividades rutinarias o *routine activities theory* (COHEN/FELSON, 1979:588-608).

⁸ El concepto de "*victim precipitation*" surgió en los Estados Unidos a partir de la investigación dirigida por Wolfgang, según la cual en un 26% de los delitos de homicidio de Filadelfia la víctima había ejercido en primer

cuanto menos, existen complejos y profundos vínculos psicológicos y emocionales con el ofensor que constituyen la génesis de esas dinámicas agresivas en las que el papel de víctima y ofensor es fácilmente intercambiable y concurrente en ambos, de forma simultánea o ambivalente. Asimismo, también es importante valorar que en este tipo de delitos los impulsos internos del autor pueden ser reforzados por estímulos externos procedentes de la víctima, pudiendo tener éstos poder suficiente como para superar los mecanismos inhibitorios que el victimario puede tener frente a la reacción punitiva (TAMARIT SUMALLA, 1998:19).

Este es precisamente el escenario en el que se ubica el fenómeno de la violencia de pareja bidireccional: se trata de dinámicas de pareja en las que el rol de ofensor y víctima concurre en ambos miembros de la pareja de forma simultánea o alterna, dada la permanente interacción existente entre ambos, no existiendo una situación clara de asimetría de poder entre hombre y mujer. A diferencia de lo que sucede en la violencia de género, en este tipo de situaciones la explicación de esa violencia física y verbal no se encuentra en la dominación masculina o en la estructura del patriarcado, dado que la mujer también puede comportarse como ofensora y el hombre como víctima. En este sentido, los datos confirman que el uso de la violencia en el seno de la pareja o ex pareja no es una característica estrictamente masculina.

2.2. Propuestas dogmáticas sobre los efectos jurídico - penales de la intervención de la víctima en el hecho delictivo.

a) Aportaciones de la dogmática alemana y recepción y tratamiento en la doctrina española

La teoría del consentimiento

Una de las primeras vías seguidas por la doctrina para examinar la participación de la víctima en la producción del hecho delictivo ha sido la *relevancia del consentimiento en la lesión o puesta en peligro del bien jurídico*, que emana del principio de responsabilidad por la propia conducta y juega un papel fundamental en la valoración de la actitud del sujeto pasivo en relación con los ataques a aquellos bienes jurídicos individuales que se consideren disponibles por la norma (DE LA GÁNDARA VALLEJO, 1995, TAMARIT SUMALLA, 1998, CANCIO MELIÁ, 2001, ROXIN, 2008, entre otros,). La relación entre la relevancia del consentimiento y el deber de autoprotección y de autotutela la encontramos en la idea de retirar la protección penal al individuo que consiente de forma voluntaria el inicio y consecución de la agresión a un bien jurídico propio o no es suficientemente diligente en la protección del mismo.

lugar violencia física (en TAMARIT SUMALLA, 1998:18). Con posterioridad, ha sido objeto de estudio pormenorizado por, entre otros autores, KARMEN (2012:124 y ss), quien distingue entre facilitación victimal (*victim facilitation*), precipitación victimal (*victim precipitation*) y provocación victimal (*victim provocation*). Sobre el particular, véase también PEREDA BELTRAN-TAMARIT SUMALLA (2013:26).

La teoría del consentimiento encuentra cabida en el campo de los supuestos de actividades conjuntas peligrosas (ROXIN, 2008), distinguiéndose el consentimiento normal, en el que es la lesión del bien jurídico lo que se desea, del consentimiento al que aquí nos referimos, llamado *consentimiento en el riesgo* o *consentimiento no final o mediato* (JAKOBS, 1997)⁹, caracterizado porque el sujeto lesionado no desea la lesión (no existe consentimiento en el resultado) pero sí un contacto social que comporta determinadas consecuencias, conociendo este detalle el sujeto que consiente y debiendo soportar los costes de ese contacto social asumido. Para CANCIO MELIÁ (2001:177) el consentimiento en el riesgo también presenta serios inconvenientes, relacionados con los ámbitos de responsabilidad, con el conocimiento del mismo o con el consentimiento sobre la lesión en sí misma. Para este autor, la teoría del consentimiento presenta como gran dificultad el hecho de que "el diagnóstico psíquico per se no puede ser relevante" (CANCIO MELIÁ, 1999:366).

A la vista de la ausencia de norma positiva que regule la relevancia y los efectos del consentimiento del sujeto pasivo, la doctrina ha discutido cuál debería ser la naturaleza jurídica y el tratamiento que merece. De forma mayoritaria, la doctrina alemana (JESCHKE/WEIGEND, 2002: 399 y ss.) y JAKOBS (1997) lo ha considerado como una *causa de justificación* aplicando la llamada "tesis diferenciadora"¹⁰. En nuestro país, este planteamiento encuentra obstáculos insalvables al no estar previsto el consentimiento de la víctima como eximente general en el catálogo de eximentes del Código Penal (en adelante CP), si bien la tesis diferenciadora y, por ende, la consideración del consentimiento como una causa de justificación, ha tenido cierto seguimiento (ANTÓN ONECA, 1986, COBO/VIVES, 1999:469-478, MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, 2010, CEREZO MIR, 2005:326).

Teniendo en cuenta las dificultades existentes en torno a considerar el consentimiento como causa de justificación, otra perspectiva teórica ha abordado la relevancia del consentimiento de la víctima desde el prisma de la *atipicidad*.¹¹ ROXIN (2008) parte de la teoría del bien jurídico liberal orientada al individuo, afirmando que si los bienes jurídicos tienen como objetivo servir al libre desarrollo de aquél,

⁹ Respecto al concepto de consentimiento ficticio o atenuado véase WALTHER (1991 en CANCIO MELIÁ 2001:168 y ss) y CANCIO MELIÁ (2001:169).

¹⁰ La doctrina alemana es mayoritariamente partidaria de conceder al consentimiento el tratamiento de "*causa de justificación*" dentro de la llamada "*tesis diferenciadora*", distinguiendo entre los supuestos de consentimiento en sentido estricto (*Einwilligung*), referido a aquellos casos en los que la falta de oposición de la víctima no hace desaparecer la afectación al bien jurídico pero al ser éste considerado disponible por su titular, da lugar a la concurrencia de causa de justificación, del denominado "*acuerdo*" o "*conformidad*" (*Einverständnis*), referido a los delitos contra la voluntad del sujeto pasivo (delitos contra la libertad), la falta de oposición de la víctima hace desaparecer la lesividad de la acción en sí misma llegando a ser atípica la conducta del sujeto pasivo. (Véase, por todos, MIR PUIG, 2011:516-517)

¹¹ En este sentido se posicionan, entre otros autores, ROXIN (2008:520), MIR PUIG (2011:487), DE LA GÁNDARA VALLEJO (1995:89), TAMARIT SUMALLA (1998:65) y QUINTERO OLIVARES (2009: 421-455).

no podrá afirmarse la existencia de lesión del bien jurídico protegido cuando ha sido el propio titular del bien jurídico en cuestión quien ha consentido la interacción con el mismo, precisamente en ejercicio de esa expresión de libre desarrollo de la autonomía personal. Siguiendo este razonamiento, en un primer momento ROXIN consideró que el consentimiento eficaz excluía la tipicidad al hacer desaparecer el objeto de tutela, si bien en una publicación posterior (ROXIN, 2013) el mismo autor corrige su postura inicial afirmando que la cuestión del consentimiento debe resolverse con criterios normativos y no con declaraciones de voluntad considerando el consentimiento de la víctima como expresión de una renuncia a conservar el bien jurídico protegido.

En definitiva, la teoría de la relevancia del consentimiento encuentra serias dificultades de aplicación. En primer lugar porque desde la perspectiva del consentimiento tradicional es complejo afirmar que la víctima consienta el resultado lesivo, cuando a lo sumo lo que está aceptando es el *riesgo derivado del contacto social* (CANCIO MELIÁ, 2001:165). En segundo lugar y en lo relativo a la acción de consentir la lesión del bien jurídico protegido, como hemos visto existen normas limitadoras de la disposición sobre determinados bienes que impiden que la aceptación de su lesión por parte de la víctima pueda tener efectos de exoneración en el ofensor.¹² En tercer lugar, el art. 155 CP prevé la atenuación de la pena en el caso de lesiones consentidas, siendo requisito indispensable que el consentimiento sea expreso y se haya manifestado de forma libre y espontánea por parte de la víctima, no pudiendo aplicarse dicho precepto a la problemática aquí planteada. No obstante y pese a que el consentimiento no resulta un argumento adecuado más que en aquellos supuestos en los que el tipo prevé de forma implícita la atipicidad de la conducta o la atenuación de la pena o en aquellos casos en los que la víctima consiente de forma expresa sobre las lesiones, lo cierto es que los conceptos y premisas inherentes a este planteamiento, tales como el principio de autorresponsabilidad o el conocimiento y asunción del riesgo por parte de la víctima, son de utilidad en la

¹² Ejemplo claro de dicha situación lo encontramos en el *delito de quebrantamiento de condena*, cuando la mujer víctima de violencia de género reanuda el contacto o incluso la convivencia con su agresor pese a que la condena impuso como pena el alejamiento de éste respecto de aquélla. Si bien en un principio, el Tribunal Supremo, en su STS,26.9.2005 (RJ 2005\7389;MP: Joaquín Giménez García), estimó que la virtualidad de la medida de alejamiento requiere del consenso de la mujer para cuya protección se acuerda la medida, entendiendo que la reanudación del contacto o la convivencia dejaba la medida sin fundamento, con posterioridad modificó esa línea interpretativa inicial para, en su STS 28.9.2007 (RJ 2007\5323; MP: José Manuel Maza Martín), considerar que existe delito de quebrantamiento de condena respecto a la pena de alejamiento a pesar del carácter voluntario de la reanudación de la convivencia. Y ello, atendiendo a que el cumplimiento de la pena de alejamiento no es disponible por nadie, ni tan siquiera por la propia víctima, en tanto que, en el delito de quebrantamiento de condena el bien jurídico protegido es la efectividad de las decisiones judiciales, siendo éste indisponible. En este sentido, QUINTERO OLIVARES (2009:441) apunta a que al ser éste el bien jurídico protegido, no se vulnera ni menosprecia la autonomía de la voluntad de la mujer afectada, a la vista de que lo que pretende el legislador con la tipificación de este delito es garantizar el cumplimiento de las resoluciones judiciales, si bien dicho autor reconoce que este enfoque no goza de aceptación generalizada, especialmente en relación con la obligatoriedad de imponer medidas de alejamiento en todas las condenas por violencia doméstica ex art. 57.2 del CP.

argumentación teórica de cuáles podrían ser las consecuencias de la participación de la víctima en el fenómeno criminal. La dificultad radica, por tanto, en poder articular y ubicar la relevancia de la participación de la víctima en el hecho delictivo - bien consintiendo la conducta del sujeto activo, bien creando y aceptando el riesgo inherente a la interacción con el ofensor - dentro de la teoría del delito.

La doctrina de la autopuesta en peligro

Habida cuenta de las dificultades que presentaba la relevancia del consentimiento como instrumento de solución a los casos de participación de la víctima, la doctrina reenfocó su atención hacia una perspectiva más normativista. En este escenario surge la llamada *doctrina de la autopuesta en peligro* (ROXIN, 1976:241) como criterio de determinación de la responsabilidad en los delitos imprudentes a partir de la línea jurisprudencial iniciada por el Tribunal Supremo federal alemán, según la cual no puede ser castigado quien contribuye al suicidio de otro con dolo de ayudar, porque el suicidio no es un delito. ROXIN propuso una restricción teleológica del tipo y excluir la imputación al tipo objetivo en los casos en los que la puesta en peligro equivalga a una autopuesta en peligro.

El requisito fundamental exigido para considerar aplicable la doctrina de la autopuesta en peligro es que autor y víctima tengan un conocimiento equivalente del riesgo derivado de la situación en la que intervienen. Inicialmente, este planteamiento se vinculaba al principio del fin de protección de la norma y permitía resolver casos de participación en actividades arriesgadas, habiéndose utilizado especialmente en los casos de responsabilidad del vendedor o donante de drogas por la muerte del drogadicto causada por la sustancia adquirida a aquél y en los supuestos de transmisión del SIDA mediante relaciones sexuales sin protección (caso Kempten Sentencia 81/1990 del Tribunal Supremo de Baviera) o mediante intercambio de jeringuillas entre toxicómanos.

Por su parte, JAKOBS (1997) efectúa su aportación a partir del marco general de la imputación objetiva y la teoría de los roles con base en un reparto de responsabilidades en la interacción entre los sujetos intervinientes. Así, una desviación normativamente relevante respecto al rol propio y esperable permite atribuir un suceso arriesgado al ámbito de responsabilidad de alguno de los intervinientes, incluyendo también a la víctima. A partir del concepto de competencia de la víctima, JAKOBS se refiere al ámbito de responsabilidad de la misma dentro de la génesis y desarrollo del hecho delictivo para determinar si pueden o no serle imputados determinados hechos, con la consiguiente exoneración de responsabilidad para el ofensor. Otro de los autores que ha contribuido al desarrollo de la doctrina de la autopuesta en peligro es WOLFGANG FRISCH (1994), interpretando, con base en la construcción teórica de las posiciones de intereses y la atipicidad por falta de interés, que la decisión de la víctima de colocarse en situación de peligro para sus bienes jurídicos excluye la tipicidad del hecho del tercero.

ROXIN (1989, 2008, 2013) reelaboró y perfeccionó su planteamiento inicial de la doctrina de la autopuesta en peligro - fundamentado inicialmente en el principio del fin de protección de la norma - incardinando dicha doctrina dentro de la teoría de la imputación objetiva y el alcance del tipo a partir de la distinción de dos elementos: la imputación de la conducta típica, por un lado, y, con mayor interés, la imputación del resultado lesivo, por otro, posibilitando, además, su aplicación también a los delitos dolosos. En concreto, ROXIN, utilizando el criterio diferenciador del dominio de los elementos del riesgo y analizando de quién procede la puesta en peligro, aplica también ese planteamiento a los casos de contribución a una autopuesta en peligro dolosa - en los que la víctima ocupa una posición central en el acontecer arriesgado, también llamados "participación en una autopuesta en peligro", que merecen la impunidad- y los supuestos de puesta en peligro consentida (también llamados de "puesta en peligro ajena consentida" o de "heteropuesta en peligro consentida") que son aquellos en los que la víctima no se pone en peligro dolosamente pero, siendo consciente del riesgo, deja que otro (el autor) provoque el peligro, mostrándose de acuerdo con la actividad arriesgada.¹³ De forma paulatina la jurisprudencia alemana y también la española (STS, 17.07.1990 (RJ 1990\6728; MP: Enrique Bacigalupo Zapater, "caso de la botella") han ido acogiendo la doctrina de la autopuesta en peligro y la diferenciación entre ambos grupos de casos, especialmente en lo relativo a los casos de muerte o contagio de SIDA entre toxicómanos por intercambio de jeringuillas y entrega de heroína para consumo.

La doctrina de la autopuesta en peligro ha sido escasamente estudiada por la doctrina española, pese a su potencial utilidad y a la dificultad que presentan los casos de intervención de la víctima en los delitos contra la vida y la salud, en los que, como hemos visto, la relevancia del consentimiento poco puede aportar. Destacamos las aportaciones de MIR PUIG (2011:515 y ss, SILVA SÁNCHEZ (1993:13-52) quien argumenta la impunidad de determinadas prácticas de riesgo basándose en la corresponsabilidad de la víctima en la producción del resultado lesivo y en el condominio del hecho por parte de víctima y autor y TAMARIT SUMALLA (1998:226), quien pese a reconocer la utilidad de la doctrina de la autopuesta en peligro para fundamentar la impunidad de aquéllos resultados lesivos que derivan de una actuación a propio riesgo de la víctima o de su exposición voluntaria a una situación de peligro, se muestra crítico con los partidarios de

¹³ En lo referente a las consecuencias penales de tales comportamiento, para ROXIN no resulta adecuada desde un punto de vista político - criminal la impunidad generalizada en los casos de "heteropuesta en peligro consentida" y de "participación en la autopuesta en peligro" (éste último en base al "argumento de la participación"). No obstante y pese a esta afirmación general, este autor admite la posibilidad de que una "heteropuesta en peligro consentida" sea equivalente a un supuesto de "participación en una autopuesta en peligro", debiendo ser tratada de impune, cuando concurren los siguientes requisitos: que la víctima conozca el riesgo en la misma medida que quien realiza la puesta en peligro; que la lesión sea consecuencia del riesgo asumido y no de otro distinto; y que quien es puesto en peligro deba ser considerado igualmente responsable del hecho junto con quien genera el riesgo. En el mismo sentido, véase CANCIO MELIÁ (2001:182)

aplicar dicha teoría de forma exclusiva y partidario de integrar criterios de delimitación de los ámbitos de responsabilidad de ambos intervinientes, tratados como presupuestos de la imputación objetiva. CANCIO MELIÁ (1999) apuesta por no efectuar distinción entre la autopuesta en peligro y la heteropuesta en peligro consentida, en virtud del "principio de autorresponsabilidad" y afirma que el daño derivado de una acción común ha de atribuirse al ámbito de responsabilidad de la víctima siempre que dicha actividad quede en el marco de lo conjuntamente organizado por autor y víctima, ésta actúe de forma autorresponsable y no recaiga en el autor un especial deber de protección respecto de aquélla. BONET ESTEVA (1999), en su tesis doctoral ubica la teoría de la autopuesta en peligro en sede de tipicidad objetiva, si bien reconoce determinadas limitaciones que ciñen su ámbito de aplicación, según esta autora, a los delitos de resultado cometidos por imprudencia – debiendo reconducirse los dolosos por la vía del consentimiento –, siempre y cuando se goce de la facultad de disposición sobre el bien jurídico en cuestión¹⁴. LUZÓN PEÑA (2011) trata de forma similar a ROXIN los casos de intervención de la víctima en el hecho, si bien su fundamentación se centra no tanto en la exclusión de la imputación objetiva sino en consideraciones generales sobre la teoría de la autoría en los delitos imprudentes, diferenciando las conductas de autoría y participación a partir de la determinación objetiva del hecho. Este autor no fija como criterio decisivo el grado de responsabilidad por el suceso sino el "*control objetivo sobre el riesgo que tenga la víctima*".

b) *El enfoque victimodogmático: características y limitaciones*

Desde un punto de vista metodológico, el principio victimodogmático, impulsado por SCHÜNEMANN (1984) e inicialmente aplicado a figuras delictivas del ámbito patrimonial como la estafa o la apropiación indebida, se encuentra estrechamente vinculado al principio de subsidiariedad y de proporcionalidad del Derecho penal. Se configura como el criterio a seguir en la interpretación de los tipos penales, derivándose del mismo la tesis de que, en virtud del principio de última ratio, la imposición de la pena no es apropiada en aquellos casos en los que la víctima haya demostrado ni su merecimiento ni su necesidad (en CANCIO MELIÁ 2001:237). Especial relevancia presenta en los supuestos de delitos de relación, definidos por SCHULTZ (1956, en CANCIO MELIÁ, 2001:239) como "*aquellos hechos que se generaron en una determinada relación humana o al menos fueron determinados de modo decisivo por tal relación*", siendo necesaria que concurra "*una confrontación actual, directa entre autor y víctima*". En definitiva, el principio victimodogmático, fundamentado en parte en el principio de autonomía de la

¹⁴ Otros autores españoles que han tratado la doctrina de la autopuesta en peligro son PÉREZ DEL VALLE (1994) y DE LA GÁNDARA VALLEJO (1995). Asimismo, véase especialmente el comentario conjunto de BACIGALUPO/CANCIO MELIÁ/BONET ESTEVA/GARCÍA ÁLVAREZ/TAMARIT SUMALLA (2000:163-186) efectuado sobre la STS 26.02.2000 (RJ 2000\1149;MP: Enrique Bacigalupo Zapater).

voluntad derivado del art. 10 de la Constitución Española, gira alrededor de la idea de autorresponsabilidad y deber de protección en la víctima para fundamentar la necesidad de protección para ésta para determinar, en consecuencia, la necesidad de pena para el autor, su exoneración o su atenuación.¹⁵

La idea de que, en virtud del principio victimológico, sólo puedan subsumirse en el tipo penal aquellas conductas susceptibles de neutralizar las posibilidades de defensa (exigibles y practicables) a disposición de la víctima, encontró una fuerte oposición entre otros dogmáticos alemanes, como HILLENKAMP (1981) o ROXIN (1992). Éste último cuestiona la adecuación del principio victimológico desde un punto de vista político criminal y pone en duda que realmente existiera en el legislador una clara voluntad de hacer depender el merecimiento o la necesidad de pena a las medidas de autoprotección o autotutela exigibles a la víctima, considerando que el principio victimológico, así interpretado, pervertía el principio de subsidiariedad del derecho penal al vincularlo a las posibilidades de autotutela por parte de la víctima. Especial atención merece el posicionamiento de WINFRIED HASSEMER (1990:249) quien consideró que el hecho de que el Derecho penal se retire en favor del rol del titular del bien jurídico protegido - como consecuencia de su inactividad o tolerancia del comportamiento delictivo- supone desplazar las competencias para la fijación de la norma del ámbito estatal al ámbito social y poner en cuestión la vigencia de la norma jurídico-penal. Este autor se muestra partidario, no obstante, de defender la existencia de bienes jurídicos disponibles o supuestos en los que la víctima decida no ejercer acciones penales cuando los delitos son perseguibles a instancias del ofensor. Entre ambos posicionamientos han surgido interpretaciones intermedias que, si bien adoptan los principios del argumento victimodogmático, no son tan categóricas en las consecuencias que los mismos deben tener en el ordenamiento jurídico y en la interpretación de las normas penales. En este sentido, el propio ROXIN (1992) acepta que la corresponsabilidad de la víctima en la producción del hecho delictivo suponga una disminución del injusto material y SCHÜNEMANN (1984) se muestra partidario de que el postulado victimológico se configure como principio regulativo de la delimitación típica del Derecho penal.

En nuestro país destacan las aportaciones receptivas hacia el enfoque victimodogmático de SILVA SÁNCHEZ (1989:640,1993) quien, entre otras cuestiones y al objeto de evitar la "hipertrofia punitiva", reinterpreta el criterio de exigibilidad

¹⁵ La infracción de los deberes de autodefensa y protección o el consentimiento de la víctima se traduciría, en virtud de la reconducción del principio de subsidiariedad, última ratio y necesidad de tutela penal, en el decaimiento del derecho a la tutela jurídica de la víctima (RAIMUND HASSEMER, 1981 en TAMARIT SUMALLA 1998:27). Los planteamientos victimodogmáticos han sido objeto de estudio desde la perspectiva del análisis económico del Derecho en tanto que se considera que el mantenimiento de un sistema penal para víctimas "despreocupadas" con la protección de sus bienes jurídicos es más costoso que aquél en el que las víctimas adoptan medidas de autoprotección (HAREL 1994:1181-1229).

hacia la víctima a partir de una adecuada precisión del contenido de las medidas de protección por ella adoptadas - tales como no favorecer conscientemente la puesta en peligro o no intensificar el grado del mismo -, siendo partidario de exigir la no realización de actos que de forma directa o indirecta puedan redundar en una lesión de los propios bienes jurídicos por parte de terceros. Por su parte TAMARIT SUMALLA (1998:225 y ss), si bien reconoce los riesgos de victimización de las teorías victimodogmáticas, se muestra partidario de construir una "dogmática de la víctima" a partir del reconocimiento de ámbitos de responsabilidad en la interacción víctima - ofensor y aplicando de forma integradora la doctrina de la autopuesta en peligro dentro del marco de la imputación objetiva, mediante la modulación del injusto por atenuación. CANCIO MELIÁ (2001:245 y ss) ha puesto de manifiesto algunas de las dificultades inherentes al enfoque victimodogmático y a la vigencia de sus principios, en especial la aplicabilidad del principio de subsidiariedad en el sentido utilizado por sus partidarios. No obstante, dicho autor ha tratado de dotar de significado al denominado "principio de autorresponsabilidad" a partir de la capacidad de autodeterminación del individuo, considerando factible que la intervención de la víctima pueda llegar a fundamentar la "atipicidad" de la conducta del tercero interviniente cuando concurren los siguientes requisitos: cuando el titular del bien jurídico ("víctima") emprende conjuntamente con otro (autor) una actividad que puede producir una lesión de ese bien jurídico, cuando la actividad permanece dentro del ámbito de lo organizado conjuntamente por autor y víctima siempre y cuando la conducta de ésta no haya sido instrumentalizada por el autor y, además, éste no tenga un deber de protección específico frente a los bienes de la víctima. En consecuencia y para dicho autor, esa interacción conjunta entre autor y víctima impide que la aportación del autor pueda considerarse delictiva. En sentido contrario se manifiesta ROPERO CARRASCO (2006), quien tras analizar la oportunidad y validez de los principios de "autorresponsabilidad"¹⁶ o "merecimiento de protección", concluye afirmando que el Derecho penal no está legitimado para imponer a la víctima deberes de autoprotección al ser dicha imposición incompatible con el Derecho penal vigente, con sus principios orientadores y con los fines que persigue. Respecto al principio de autorresponsabilidad y en contra de la postura de CANCIO MELIÁ (2001), ROPERO CARRASCO (2006) afirma que dicho principio no debería suponer un mecanismo de expansión del Derecho penal ni tampoco una restricción de las libertades.

En conclusión, las aportaciones derivadas de la victimodogmática como modelo de referencia en la explicación y tratamiento en los supuestos de intervención de la víctima en el hecho delictivo presentan varios inconvenientes que obstaculizan su

¹⁶ Respecto al principio de autorresponsabilidad, mencionar la aportación de GIMBERNAT (2004), para quien la posible contribución de la víctima al riesgo o el consentimiento sobre el mismo no deberían modificar la valoración de la conducta del autor.

aplicabilidad¹⁷. No obstante, hay que reconocer que la corriente victimodogmática ha sido decisiva en el proceso de cambio de paradigma del objeto de estudio del Derecho penal, tradicionalmente centrado en el ofensor, haciéndolo extensivo también a la víctima y, especialmente, a la innegable relación e interacción que se establece entre ambos sujetos. Además, ha fomentado el interés de la doctrina por el estudio de los supuestos de hecho en los que la víctima tiene un especial protagonismo y por explicar con claridad cuáles podrían ser las soluciones a aplicar. Pese a la importancia de todas estas novedosas aportaciones, lo cierto es que si se pretende que los contenidos victimodogmáticos alcancen la importancia necesaria en el abordaje de la problemática de la intervención de la víctima en el hecho delictivo, es indispensable que encuentren acomodo dentro del marco de la teoría del delito.

2.3. Tratamiento jurisprudencial en supuestos de violencia de pareja. Especial referencia a la violencia mutua

Como es bien sabido, la entrada en vigor de la LOVG supuso cambios importantes en el tratamiento de la violencia cometida y sufrida en el ámbito de las relaciones de pareja, tipificándose de forma cualificada la violencia ejercida por el varón contra quien sea esposa o mujer que esté o haya estado ligada a él por análoga relación de afectividad aún sin convivencia al objeto de luchar contra los patrones culturales de la sociedad patriarcal presentes en las relaciones íntimas.

De conformidad con el contenido del art. 1.1 de la LOVG, el objetivo del legislador con la aprobación de dicha norma fue, amparándose en un argumento estadístico¹⁸ y de percepción social de escasa respuesta punitiva, el de luchar contra los actos violentos que, siendo reflejo de unos patrones culturales caracterizados por el machismo, el sometimiento y la dominación del género masculino sobre el femenino, sufren las mujeres en el seno de las relaciones íntimas. De opinión crítica a la reforma se muestra BOLEA BARDÓN (2007) quien tras analizar en profundidad los tipos penales modificados efectúa un análisis crítico en virtud del cual pone de manifiesto, entre otras cuestiones, cómo el exceso de proteccionismo sobre la mujer puede llegar a verse un atentado a su dignidad por presumirla *iuris et de iure* como un ser débil, mostrándose contraria a considerar que todo ataque contra la mujer se considere, siempre y en todo caso, un reflejo de la dominación y subordinación del

¹⁷ En opinión de CANCIO MELIÁ (2004:242) esos inconvenientes se deben al hecho de haberse gestado alejadas de la dogmática clásica desde el campo de la criminología. La principal dificultad que pone de relieve este autor es su falta de conexión con la estructura e instituciones propias de la dogmática penal clásica y su aplicabilidad a partir de la categoría genérica y difusa propia del principio de “interpretación teleológica”. Por ello resulta fundamental que la perspectiva victimológica encuentre cabida en la dogmática jurídico – penal y sustento en criterios normativos y materiales.

¹⁸ Tal y como afirma MANJÓN-CABEZA OLMEDA(2010:5) de la estadística no se deriva una mayor gravedad de cada conducta individual y esto es lo único que importa al Derecho Penal.

sexo femenino frente al masculino. De opinión contraria, véase, LAURENZO COPELLO (2005:8-14).

La doctrina y la jurisprudencia se han ocupado ya en múltiples ocasiones del análisis de los tipos penales modificados y su posible inconstitucionalidad, de la más que discutible eficacia de tales medidas penales tanto en lo referente a la prevención delictiva general y especial como a la efectiva mejora de la protección de las víctimas y de la más que dudosa adecuación político criminal de dicha línea punitivista¹⁹. Por el contrario y como veremos, hasta la fecha la jurisprudencia no ha reflexionado acerca de si el comportamiento de la víctima en estos casos debe apreciarse como elemento modulador de la antijuridicidad en supuestos de violencia cruzada dentro de un contexto íntimo de igualdad y no abuso de poder entre ambos miembros de la pareja. Deviene imposible en estas líneas tratar de analizar todas estas cuestiones no siendo tampoco el objeto de estudio del presente trabajo. No obstante sí consideramos conveniente, de forma previa a analizar el tema que aquí nos ocupa, referirnos brevemente a cuál es el posicionamiento seguido por el Tribunal Constitucional, el Tribunal Supremo y la doctrina emanada de las Audiencias provinciales sobre el particular.

Como decimos, la jurisprudencia ha enfocado la discusión hacia cuál ha de ser la aplicación de los tipos penales reformados al abrigo de la LOVG. El núcleo central del análisis efectuado por nuestros tribunales pivota en torno a determinar si los preceptos penales referidos a actos de violencia sobre la mujer resultan de aplicación automática tan sólo por el cumplimiento objetivo de sus requisitos (sujeto activo, el varón, sujeto pasivo y vulnerable mediante presunción *iuris et de iure*, la mujer, con vinculación matrimonial o de análoga afectividad presente o pasada) o si por el contrario y, aplicando el criterio de interpretación teleológica en relación con el contenido de la LOVG, debe exigirse un plus de lesividad material constando la existencia de un elemento subjetivo del injusto (ánimo de subyugación y dominación de la mujer) en la conducta del sujeto pasivo y en cada caso concreto. La cuestión es ciertamente compleja, en tanto que el legislador no ha trasladado a los tipos penales reformados elemento descriptivo alguno que exprese ni la perspectiva de género ni la necesaria intencionalidad de este tipo de violencia. Por el contrario, ha optado por objetivizar de forma absolutamente irrazonable y, a nuestro juicio, contraria al principio de culpabilidad, igualdad y dignidad de la mujer, la aplicabilidad de los mismos con base en criterios puramente objetivos, como son el sexo de autor y víctima y su relación actual o pasada²⁰. Esa falta de identidad entre

¹⁹ La bibliografía sobre el particular es ciertamente extensa. Mencionamos aquí, por todas, la obra coordinada por BOLDOVA PASAMAR y RUEDA MARTÍN (2006), VILLACAMPA (2007) y VILLACAMPA (Coordinadora) (2008).

²⁰ Esta técnica legislativa resulta contradictoria con la utilizada por el legislador en materia procesal, en concreto en el art 87 ter apartado 4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial. De su contenido se desprende la idea de que el legislador considera, aunque sea implícitamente, que no siempre concurren en las agresiones contra las

la redacción otorgada a los tipos penales y el propósito declarado en la LOVG es la piedra angular de la discusión jurisprudencial y de la disparidad de criterios interpretativos pregonados por el Tribunal Constitucional, el Tribunal Supremo y las Audiencia Provinciales.

a) *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*

Tras el aluvión de cuestiones de inconstitucionalidad instadas por los tribunales ordinarios contra los preceptos penales afectados por la LOVG, iniciadas por la presentada por la Magistrada del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia y fundamentadas en la supuesta infracción del principio de igualdad (art. 14 CE), de presunción de inocencia (art. 24.3 CE), proporcionalidad y dignidad de la mujer (art. 10 CE), el Tribunal Constitucional ha declarado de forma reiterada en sus sentencias²¹ la constitucionalidad de los tipos penales relativos a la violencia de género, no sin contar con la opinión contraria de varios de sus Magistrados, contenida en diversos votos particulares. Así, desde la primera de las sentencias dictada sobre el particular, la *Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional STC 14.5.2008*, (RTC 2008\59; MP: Pascual Sala Sánchez), el Tribunal Constitucional ha ido reproduciendo los mismos argumentos, centrados en un dato que en ningún caso ha quedado acreditado: que la agresión de un hombre contra su esposa o compañera, que lo es o que lo ha sido, es siempre y en todo caso, más grave que cualquier otra violencia que pueda ejercerse sobre el resto de miembros de la familia o, por ejemplo, sobre el otro miembro de la pareja en las relaciones homosexuales.²² Especial atención merece la *Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 22.7.2010*, (RTC 2010\41; MP: Francisco Javier Delgado Barrio) que, pese a que inicialmente fue recibida como una aportación novedosa a la problemática, se limita a reproducir, amparándose de nuevo en las estadísticas, los mismos argumentos de las sentencias anteriores y, además, a extralimitarse añadiendo consideraciones relativas a la correcta interpretación del art. 148.4º CP que, por demás y en cualquier caso, corresponden a los tribunales ordinarios.

mujeres un componente machista, sino que se pueden producir situaciones en las que la lesión del bien jurídico venga motivada por otras causas, tales como peleas mutuas, adicción a sustancias, infidelidades, celos, etc.

²¹ Entre otras y junto a la inicial STC 14.5.2008 (RTC 2008\59) dictada a propósito del art. 153.1 CP, destacamos la STC 17.7.2008, (RTC 2008\81, MP: Javier Delgado Barrio (también relativa al art. 153.1 CP), la STC 19.2.2009 (RTC 2009\45; MP: Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, referida al art. 171.4 CP y la STC 26.5.2009 (RTC 2009\127; MP: Vicente Conde Martín de Hijas) concerniente al art. 172.2 CP.

²² En contra de el posicionamiento mayoritario, véase el voto particular del Magistrado Conde Martín de Hijas contenido en la STC 14.5.2008 (RTC 2008\59) quien afirma que la base conceptual utilizada por la Sentencia para justificar ese mayor desvalor se asienta sobre el vacío y se va repitiendo "a modo de estribillo". Idéntica opinión manifiesta el Magistrado del Tribunal Constitucional D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, quien en el voto particular formulado en la STC 22.7.2010 (RTC 2010\41) manifestó que esa presunción de sexismo es contraria al derecho a la presunción de inocencia. Véase también el trabajo de TAMARIT SUMALLA (2013:21)

b) *Jurisprudencia del Tribunal Supremo*

La postura del Tribunal Supremo respecto a la interpretación y aplicabilidad de los tipos penales de género no es en absoluto pacífica. Tras la entrada en vigor de la LOVG y antes de que el Tribunal Constitucional dictara la primera de sus resoluciones, la *STS 25.1.2008 (RJ 2008\1563; MP: Julián Sánchez Melgar)* advierte, a nuestro juicio con buen criterio, la necesidad de acreditar en cada caso concreto la concurrencia de un determinado ánimo e intencionalidad machista y de dominación en la conducta violenta del varón para que los hechos sean considerados violencia de género. Pese a la razonabilidad de esta línea interpretativa, el Tribunal Supremo cambió de criterio una vez que el Tribunal Constitucional declaró conforme a la Constitución la aplicación automática y literal de los tipos penales de género. De este modo, entre otras, en las *STS 6.4.2009 (RJ 2009\4833; MP: Perfecto Andrés Ibáñez)*, *STS 2.4.2009 (RJ 2009\2459; MP: Enrique Bacigalupo Zapater)* o en la *STS 25.5.2009 (RJ 2009\3212; MP: Adolfo Prego de Oliver y Tolivar)* se posicionó favorablemente a las tesis del Tribunal Constitucional y, acatando su doctrina, asumió la interpretación literal y automática de los tipos penales de género. Pero la confusión creada al respecto no acaba aquí. A los pocos días de publicar la *STS 25.5.2009 (RJ 2009\3212)*, el Tribunal en su *STS 8.6.2009 (RJ 2010\979; MP: Luis Román Puerta Luis)*²³, en un supuesto de agresiones leves mutuas, vuelve a dar un giro interpretativo para retomar su postura inicial, esto es, que para considerar aplicables los tipos de violencia de género es necesario que la lesión leve se produzca en el contexto de las denominadas conductas “machistas”. La asunción de la interpretación contraria a la literalidad y la aplicación automática iniciada de nuevo con la *STS 8.6.2009 (RJ 2010\979)* se ha ido consolidando en posteriores resoluciones²⁴ a partir de la consideración de que, en virtud de una interpretación teleológica ex art. 1.1 LOVG de análisis del caso en concreto, los tipos agravados de género sólo serán aplicables si concurre en el hecho enjuiciado una intencionalidad o manifestación de dominación, subyugación, imposición o menosprecio del hombre sobre la mujer víctima, elementos que deberán ser probados por la acusación.

²³ En esta Sentencia, el Tribunal Supremo declara que cuando en un contexto de riña mutua entre los miembros de la pareja, la ausencia del pretendido elemento discriminatorio impida la subsunción de la conducta del varón en el delito del artículo 153.1, obligando a su tipificación como antigua falta del artículo 617, resultaría un contrasentido calificar la agresión de la mujer causante de las lesiones de su compañero como constitutiva de un delito del art. 153.2 del CP. En idéntico sentido se pronuncia la *STS 24.11.2009 (RJ 2010\124; MP: Diego Antonio Ramos Gancedo)*.

²⁴ Véanse las *STS 24.11.2009 (RJ 2010\124)*; *STS 14.4.2011 (RJ 2011\3356; MP: Joaquín Giménez García)*, *STS 8.7.2011 (RJ 2011\5444; MP: Manuel Marchena Gómez)*, *STS 23.12.2011 (RJ 2012\1932; MP: Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre)*, *STS 26.6.2012 (RJ 2012\7065; MP: Miguel Colmenero Menéndez de Larcá)*, *STS 27.12.2012 (RJ 2013\2316; MP: Luciano Varela Castro)*, *STS 25.1.2013 (RJ 2013\3167; MP: Alberto Jorge Barreiro)*, *STS 19.2.2013 (RJ 2013\2705; MP: Andrés Martínez Arrieta)* y *STS 23.7.2013 (RJ 2013\5030; MP: Joaquín Giménez García)*.

c) *Doctrina jurisprudencial de las Audiencias Provinciales*

La controversia jurídica respecto a la aplicación e interpretación de los tipos penales de género encuentra su máximo exponente en la falta de perspectiva común y en la división interpretativa observada en las resoluciones de las Audiencias Provinciales. Por un lado y sin ánimo de agotar todas las resoluciones existentes al respecto, entre las resoluciones de Audiencias que exigen ánimo de dominación para la aplicación de los tipos penales de violencia de género destacamos las de *Barcelona, Sevilla, Valencia, Tarragona, Las Palmas, Cantabria, Albacete o Murcia*²⁵, quienes se resisten a interpretar los tipos de forma automática y en base a su literalidad, buscando fórmulas interpretativas tales como la constatación de una intencionalidad machista en la conducta violenta o la interpretación restrictiva del concepto "relación de análoga afectividad". Por otro lado, en algunas de las resoluciones de las Audiencias referidas, encontramos la interpretación contraria, esto es, la innecesariedad de constatar ánimo de dominación alguno en la conducta del ofensor, interpretando el tipo literalmente y aplicándolo de forma automática cuando concurren los elementos objetivos del mismo²⁶. Esta es la línea que sigue, en general, la *Audiencia Provincial de Madrid*, algunas resoluciones de la *Audiencia Provincial de Sevilla, Las Palmas, Cantabria o Tarragona, de Ciudad Real o Toledo*²⁷. Como vemos, el debate interpretativo está lejos de alcanzar un enfoque claro y pacífico.

De forma específica y en relación con *la violencia mutua*, la jurisprudencia tiende a condenar a ambos miembros de la pareja calificando los hechos de "riña mu-

²⁵ Véanse, entre otras, las SAP Barcelona 14.11.2005 (JUR 2006\42607; MP: Augusto Morales Limia), SAP Barcelona 8.5.2008 (JUR 2008\267381; MP: Fernando Pérez Máiquez), SAP Barcelona 12.6.2012 (ARP 2012\1058; MP: Patricia Martínez Madero), SAP Barcelona 6.6.2013 (JUR 2013\338527; MP: Elena Iturmendi Ortega); el Auto de la AP de Sevilla 8.11.2012 (JUR 2013\145597; MP: Antonio Miguel Vázquez Barragán) aunque en resoluciones posteriores aplicó el criterio contrario como vemos infra, las SAP Valencia 11.11.2009 (JUR 2010\63293; MP: M^a del Carmen Melero Villacañas Lagranja) SAP Valencia 15.11.2011 (JUR 2012\24385; MP: M^a del Carmen Melero Villacañas Lagranja); 21.9.2012 (JUR 2012\370677; MP: Jesús M^a Huerta Garicano); la SAP Tarragona 30.4.2012 (JUR 2012\236850; MP: Javier Hernández García); la SAP de Las Palmas 8.7.2013 (JUR 2013\296019; MP: Nicolás Acosta González); la SAP Cantabria 6.6.2011 (JUR 2013\27573; MP: Agustín Alonso Roca); la SAP Albacete 20.1.2012 (JUR, 2012\85785; MP: Jesús Martínez-Escribano Gómez); y la SAP Murcia 7.10.2013 (JUR 2013\328402; MP: Juan del Olmo Gálvez).

²⁶ En este mismo sentido se pronuncia la Fiscalía General del Estado en su circular 4/2005 relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, sosteniendo que no debe exigirse ningún ánimo especial porque estas agresiones llevan latente o explícita la desigualdad, afirmando.

²⁷ SAP de Madrid 8.11.2007 (JUR 2008\56830; MP: Ana María Pérez Marugán), SAP Madrid 9.2.2012 (JUR 2013\16716; MP: Leopoldo Puente Segura), SAP Madrid 5.12.2012 (JUR 2013\17523; MP: María Catalina Pilar Alhambra Pérez); la SAP Sevilla 18.7.2013 (JUR 2013\1218; MP: Margarita Barrios Sansinforiano); la SAP Las Palmas 29.9.2011 (JUR 2011\412545; MP: Pilar Verástegui Hernández); la SAP Ciudad Real 9.3.2012 (JUR 2012\165076; MP: Fulgencio Velázquez de Castro Puerta); SAP Toledo 23.5.2011 (JUR 2011\268487; MP: Rafael Cancer Loma) y la de 1.12.2011 (JUR 2012\58218; MP: Rafael Cancer Loma); las SAP Cantabria 2.10.2012 (JUR 2012\394086; MP: Paz Mercedes Aldecoa Álvarez – Santullano) y la de 2.7.2013 (JUR 2013\376556; MP: Agustín Alonso Roca) y la SAP Tarragona 24.3.2010 (JUR 2010\292350; MP: María Concepción Montardit Chica).

tuamente aceptada", generalmente y antes de la entrada en vigor de la Ley 1/2015 que reforma el Código Penal, por lesiones constitutivas de falta y a no aplicar, por tanto, los tipos penales de género o a absolver de los mismos en caso de no haberse formulado acusación alternativa. A título ejemplificativo, destacamos las *Sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona de Albacete, de Burgos, Jaén y de Valencia*²⁸. Especial atención merece la *Sentencia de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Sevilla núm. 444/2009 de 23 de julio JUR\2009\492969* relativa a un supuesto de agresión mutua, iniciada por la mujer escupiendo a la cara de su pareja y propinándole una bofetada, a lo que el varón reaccionó abofeteando a su vez a aquélla e insultándola. La sentencia de instancia condenó al varón como autor penalmente responsable de un delito de malos tratos y a la pena de prohibición de aproximación y de comunicación con la ofendida. No consta en la sentencia que el hombre denunciara a la esposa. En este caso, la Sala considera que atendiendo a la actitud de la víctima - esto es, al hecho de que la agresión fuera iniciada por ésta-, resulta justificado reducir al ámbito mínimo legal la pena de alejamiento y dejar sin efecto la pena de prohibición de comunicación. Esta es la única manifestación encontrada que opta por modular a la baja la pena en virtud del comportamiento de la víctima.

En definitiva, del estudio jurisprudencial efectuado podemos extraer las siguientes conclusiones. 1) *Todos los esfuerzos de análisis y argumentación se centran en la discusión interpretativa y requisitos de aplicabilidad de los tipos penales de género*, esto es, si es exigible un especial ánimo en el sujeto activo motivado por su deseo de someter, subyugar y discriminar a la mujer víctima en virtud de unas pautas patriarcales ancestrales o si, por el contrario, los tipos deben interpretarse literal y automáticamente sin necesidad de exigir ningún otro requisito. 2) *La jurisprudencia se ocupa de determinar cuáles son las consecuencias de optar por una u otra postura interpretativa* en relación con los principios constitucionales de igualdad, presunción de inocencia, culpabilidad, dignidad y proporcionalidad. 3) *En lo referente a los supuestos de violencia de pareja mutua sin concurrencia de abuso de poder ni discriminación, lo cierto es que el análisis efectuado por la jurisprudencia es superficial y pivota de nuevo en torno a la aplicabilidad o no de los tipos penales de género*, limitándose, antes de la nueva reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 1/2015, a condenar por falta a ambos miembros de la pareja en casos de riña mutua con lesiones de poca entidad o a absolver en caso de no haberse formulado acusación subsidiaria a los tipos penales de género. *La jurispru-*

²⁸ SAP Barcelona 14.11.2005 (JUR 2006\42607); SAP Barcelona 8.5.2008 (JUR 2008\267381), SAP Barcelona 2.6.2008 (ARP 2009\980 MP: Mª Carmen Zabalegui Muñoz); SAP Barcelona 21.11.2011 (ARP 2012\1422, MP: Mª Carmen Zabalegui Muñoz); SAP Albacete 2.6.2009 (jur 2009\311873; MP: Mª Ángeles Montalbá Sempere); SAP Burgos 17.5.2012 (JUR 2012\237479; MP: Francisco Manuel Marín Ibáñez); SAP Jaén 24.9.2013 (JUR 2013\333841, MP: Jesús María Passolas Morales) y SAP Valencia 21.9.2012 (JUR\2012\370677).

dencia no ha reflexionado acerca de la responsabilidad que ambos miembros de la pareja pueden tener en la creación de un riesgo que puede acabar concretándose en un resultado lesivo para ambos o para uno de ellos, ni sobre cuáles deberían ser las consecuencias que esa intervención de la víctima podría tener en la determinación de la responsabilidad penal del ofensor u ofensora. La intervención de la víctima en este tipo de situaciones sólo ha tenido una tímida e insignificante influencia en lo referente a la reducción de la duración de la pena accesoria de prohibición de aproximación y a dejar sin efecto la prohibición de comunicación. Pese a ello, consideramos relevante destacarlo en tanto que el razonamiento utilizado en ese sentido podría servir también, a nuestro juicio, para justificar una reducción del injusto y de la pena principal.

3. Intervención de la víctima en los casos de violencia de pareja bidireccional

La existencia de relaciones de pareja en las que - sin concurrir situaciones de dominación o subyugación de la mujer por razón de género - la violencia, la agresividad y la hostilidad son la forma ordinaria de comunicación mutua, es una realidad que no puede negarse ni subestimarse, pese a que contradice las líneas de pensamiento de género en las que la mujer, siempre y en todo caso, ocupa el rol de víctima, el hombre el de ofensor y la desigualdad de género se configura como la única explicación al fenómeno.

En este tipo de relaciones, la interacción ofensiva es el patrón de comportamiento habitual de los miembros de la pareja, ostentando ambos el dominio de la puesta en peligro mediante la creación de un clima íntimo regido por la hostilidad y la agresividad, en el que el ataque y contraataque mutuo se configuran como una pauta habitual de comunicación. En virtud del principio de libre autonomía de la voluntad (art. 10 CE²⁹), de autorresponsabilidad y del libre desarrollo de la personalidad, ambos miembros de la pareja mantienen de forma consciente y voluntaria la relación, asumiendo esa forma de comunicación y retroalimentando sus propias conductas a modo de sinergia, coadyuvando a incrementar la hostilidad y la tensión. Desde un punto de vista jurídico-penal podemos afirmar que los casos de violencia bidireccional los dos asumen de forma voluntaria tanto la libre *creación de una situación de riesgo como la elevada probabilidad de que de ella se derive un concreto resultado lesivo para ambos o para uno de ellos*. De este modo y en nuestra opinión, ese contexto de riesgo en el que ambos sujetos asumen y comparten el rol de ofensor y víctima de forma simultánea o indistinta se configura como el *precursor del ulterior resultado* lesivo que pueda producirse, el cual, a su vez, podría considerarse como la consecuencia extrema de soportar de forma reiterada

²⁹ Mencionar de nuevo aquí la aportación de ROXIN (1989:761) en relación con la creación y desarrollo del "principio de autonomía de la víctima" y el poder de evitación, referido *supra*.

actitudes provocadoras, controladoras y ofensivas por parte del otro miembro de la pareja a las que el ofensor u ofensora reacciona, en función de variables personales y ambientales, con mayor o menor intensidad hasta alcanzar el grado máximo de ataque contra la integridad física o psíquica del otro, en un acto de violencia unidireccional o cruzado.

Esta perspectiva de análisis invita a formular las siguientes preguntas cuando de esa situación de riesgo permanente y mutuamente aceptado se deriva un resultado lesivo:

3.1. *¿Está la víctima participando en la creación de un riesgo que puede concretarse, con una alta probabilidad, en un ataque contra sus propios bienes jurídicos?*

A nuestro juicio y teniendo en cuenta la interacción que se produce en este tipo de relaciones, la respuesta debe ser afirmativa. Los dos miembros de la pareja tienen una *interdependencia emocional que se manifiesta y concreta en la creación de una situación de tensión y hostilidad y en la retroalimentación mutua*, siendo ésta, junto a la vinculación sentimental, una de las características especiales de este tipo de contextos relacionales. El riesgo mutuamente creado y alimentado se concreta en un resultado lesivo típico cometido por uno o por ambos miembros de la pareja. Un análisis jurídico- penal en profundidad en aras a determinar el grado de conocimiento que podía tener la víctima respecto a la intervención en la génesis del hecho delictivo final, *exigirá analizar, caso por caso, la probabilidad ex ante de que esa situación de tensión pudiera alcanzar su cota máxima, esto es, la producción de un resultado lesivo*. Sin perjuicio de ello y, a priori, podemos afirmar que una reacción violenta no debería apreciarse como remota en un contexto de hostilidad y tensión diaria.

Para ilustrar nuestras palabras baste con imaginar un supuesto en el que uno de los dos miembros de la pareja es el único que presenta una actitud agresiva ante el otro, controlando sus movimientos y actividades, reprochándole cada una de sus decisiones y conductas, gritándole o insultándole a la mínima ocasión. En estos casos, es evidente que el otro miembro de la pareja no está cooperando a generar ni a incrementar ese escenario de violencia potencial, sino que estará sufriendo sus consecuencias hasta el momento que decida poner fin a la relación o denunciar los hechos ante la policía o los tribunales. Como puede observarse, el escenario es radicalmente distinto en los supuestos en los que son los dos miembros de la pareja los que con su mutua actitud participan en la creación de ese contexto relacional caracterizado por la hostilidad y la tensión, precursor del desenlace típicamente relevante.

3.2. *¿Esa participación activa de la víctima en la creación de la situación de riesgo debe tenerse en cuenta en la determinación de la responsabilidad penal del autor?*

En primer lugar y antes de entrar en materia, conviene mencionar que a la vista de la configuración y características de las distintas formulaciones y categorías propuestas por la doctrina en relación con la intervención de la víctima en el hecho delictivo y sus consecuencias, advertimos que *los supuestos que nos ocupan no pueden incardinarse en ninguna de aquéllas*. A diferencia de lo que sucede en los supuestos de autopuesta en peligro por subir a un vehículo conducido por un sujeto ebrio o en las carreras temerarias de vehículos, en los casos objeto de estudio no hay cabida para el azar o la probabilidad en lo referente a la acción típica propiamente dicha: es el sujeto activo quien, con una clara intencionalidad y voluntad, acomete contra la integridad física o psíquica de la víctima con dolo directo de lesionar. No existen otras concausas o factores probabilísticos referentes al mayor o menor grado de probabilidad en la acción agresiva mientras que en los casos de autopuesta en peligro mencionados el resultado lesivo no depende únicamente del sujeto activo sino que en el íter cronológico de los hechos influyen otros factores o riesgos externos que pueden resultar concausa en la producción del resultado lesivo, imputándose los hechos, generalmente, a título de imprudencia o, a lo sumo, como dolo eventual. Por todo ello, las categorías dogmáticas analizadas supra no resultan aplicables a los supuestos de violencia de pareja bidireccional. De ahí que a efectos puramente conceptuales, se propone referirnos a este tipo de situaciones como *"mutua autopuesta en peligro consentida en delitos dolosos de resultado"*. Plantearnos si la actitud de la víctima en la creación y desarrollo de la situación de riesgo que origina la acción típica debe tener o no consecuencias en la concreción de la responsabilidad penal del autor, exige efectuar un análisis integral y sistemático de los ámbitos de responsabilidad de víctima y ofensor y de la conducta de ambos en la génesis y desarrollo de hecho delictivo, siempre dentro del marco de la teoría de la imputación objetiva.

Análisis de los ámbitos de responsabilidad.- Debemos distinguir dos momentos en la dinámica de victimización bidireccional: 1) *la creación de la situación de riesgo* que sirve como precursor de la acción típica y 2) *la acción típica propiamente dicha*. En relación con el primero y habida cuenta de las especiales características de los delitos de relación, es conveniente efectuar un análisis conjunto de la conducta de ambas partes. La conclusión es clara: son los dos miembros de la pareja quienes de forma mutua y sinérgica contribuyen a la construcción de un contexto de hostilidad, tensión y agresividad, génesis y antesala del resultado lesivo. En este sentido y desde esta perspectiva de análisis *ex ante*, el dominio y el control en la creación del riesgo es compartido (LUZÓN PEÑA, 2010) como lo es también la asunción de forma voluntaria de la conflictividad de la relación y de la

probabilidad de resultar agredido. Respecto al segundo momento y en relación con la víctima, es evidente que ésta no asume ni consiente el resultado lesivo, aunque pudiera representárselo con un mayor o menor grado de probabilidad habida cuenta del contexto relacional en el que participa. Descartado este extremo, sólo podemos analizar ya la conducta del agresor, dado que la intervención de la víctima alcanza hasta la provocación, incitación o creación de la situación de hostilidad inmediatamente anterior. Y aquí no podemos más que sostener que quien comete una conducta típica, antijurídica y culpable, con una clara intencionalidad de menoscabar la integridad física y/o psíquica del otro miembro de la pareja es el ofensor u ofensora. Sólo quien asume ese rol tiene el dominio en exclusiva respecto a la acción típica generadora del resultado lesivo.

Análisis desde la teoría de la imputación objetiva.- Desde el punto de vista de la imputación objetiva de la conducta, para que la conducta causante de un resultado típico se considere realizadora de la parte objetiva, *ex ante* ha de aparecer como creadora de un riesgo típicamente relevante. En nuestros casos, estamos de acuerdo en afirmar que el hecho de agredir crea un riesgo típicamente relevante de concretarse en un resultado lesivo que el sujeto activo no puede desconocer. Respecto a la imputación objetiva del resultado, negaremos la relación de riesgo entre la conducta y el resultado cuando pese a que la conducta pudo crear efectivamente un riesgo, el resultado no supone la realización de ese riesgo sino que se explica en todo o en parte por otro factor. A la vista de todo lo expuesto hasta este momento, podríamos interpretar que ese "otro factor" podría ser la intervención de la víctima en la génesis de la acción típica. Para afirmar la imputación objetiva del resultado debemos comprobar, como desarrollaremos infra, si, en el caso concreto, el comportamiento provocador o concausal de la víctima tiene la entidad y el poder suficiente como para disminuir la antijuridicidad de la conducta del sujeto activo quebrantando la relación de riesgo entre la conducta y el resultado.

4. Propuestas de solución: análisis victimodogmático de los ámbitos de responsabilidad dentro del marco de la teoría de la imputación objetiva

Tras analizar los distintos enfoques aportados por la dogmática y la jurisprudencia respecto a las consecuencias que la intervención de la víctima en el hecho delictivo debe tener en la delimitación de la responsabilidad penal del sujeto activo, proponemos abordar el análisis de supuestos de violencia de pareja bidireccional definidos supra a partir de un *enfoque victimodogmático y desde la perspectiva de análisis de ámbitos de responsabilidad dentro del marco de la teoría de la imputación objetiva*. En consecuencia, dos podrían ser las posibles soluciones.

A) *Atipicidad de los hechos por falta de imputación objetiva del resultado*. Dicho planteamiento se fundamentaría en negar la relación de riesgo entre la conducta

y el resultado y, por ende, la imputación objetiva del resultado, cuando pese a que la conducta del ofensor pudo crear efectivamente un riesgo, el resultado no supone la realización de ese riesgo, sino que se explica por otro factor: la participación de la víctima en el hecho delictivo³⁰. Consideramos que en los casos de violencia de pareja aquí analizados esta opción no es viable, por varios motivos. 1) No podemos olvidar que es sólo el sujeto activo quien ostenta el dominio directo del hecho y quien efectivamente lo ejecuta, por mucha trascendencia que haya podido tener la intervención de la víctima, consciente y voluntaria, en la creación de la situación de riesgo, precursora de la acción típica. Y ello en virtud de lo que podríamos llamar *criterio de proporcionalidad en la contribución al hecho punible*³¹: la conducta de la víctima no supera en gravedad y trascendencia la acción del sujeto activo, porque, de ser así, estaríamos ante un supuesto de legítima defensa por parte del ahora calificado como sujeto activo. 2) Este planteamiento debe decaer por cuestiones de política criminal y de prevención general: justificar la atipicidad de los hechos en virtud de la participación previa que la víctima ha tenido en la creación de la situación de riesgo sería bendecir y otorgar carta blanca a las reacciones violentas cometidas como respuesta a ofensas físicas o psíquicas leves o incluso atípicas, fomentando la escalada de comportamientos violentos.

B) *Modulación del injusto por corresponsabilidad de la víctima en la creación del riesgo*. Esta es la postura que aquí defendemos: no es posible negar la imputación objetiva del resultado ni, si no existe legítima defensa, la antijuridicidad de la conducta del sujeto activo ni tampoco su culpabilidad, pero *la especial intervención de la víctima en la génesis de esa conducta afecta al injusto y debe tomarse en consideración en la determinación de la pena*³². Entendemos que en los casos de violencia de pareja bidireccional el titular del bien jurídico (víctima) emprende conjuntamente con el autor una actividad que puede lesionar ese bien jurídico, existiendo, así, un consentimiento en el riesgo; la actividad (entendida como la relación de pareja) permanece dentro de lo organizado conjuntamente por víctima y ofensor, siempre que la víctima no haya sido instrumentalizada y siempre que el autor no tenga un especial deber de protección sobre ella. El injusto se presenta como menor en los casos en los que la víctima ha participado y cocreado el riesgo típico que en aquellos supuestos en los que no ha interactuado con el ofensor de ese modo. Esta postura encuentra dificultades en lo relativo a cómo hacer efectiva esa atenuación penológica.³³ Proponemos diversas opciones.

³⁰ Sirva como apoyo a esta tesis la STS 20.2.1993 (RJ 1993\1383; MP: Candido Conde-Pumpido Ferreiro), en concreto el contenido del Fundamento jurídico cuarto.

³¹ Como reflejo de esa ponderación de la aportación de ambos sujetos implicados, véanse de nuevo las STS 26.2.2000 (RJ 2000\1149) y la STS 17.7.1990 (RJ 1990\6728).

³² Véase de nuevo la STS 17.7.1990 (RJ 1990\6728).

³³ La dificultad existente en el Derecho vigente en aras a articular una disminución de la pena del autor por contribución de la víctima al hecho delictivo ha sido puesta de relieve por la doctrina (BACIGALUPO *et al.*, 2000:182). Por demás, descartamos vehicular la reducción penológica mediante la atenuante analógica del art.

B.1.- Propuesta *de lege ferenda*: Siguiendo la idea planteada por, entre otros, TAMARIT SUMALLA (1998:227) y tomando como ejemplo el art. 62.5 del Codice Penal italiano³⁴, la solución más idónea pasaría por *incluir en la parte general del CP (art. 21 CP) una atenuante genérica* que hiciera referencia concreta a la participación de la víctima en el hecho delictivo, abriendo la posibilidad de disminuir el injusto del hecho cuando el ofendido haya contribuido de forma consciente, voluntaria y significativa a la producción del hecho típico, con una acción u omisión dolosa o culposa.

B.2.- Ante la ausencia de una atenuante genérica aplicable *ad hoc*, una segunda opción de *lege lata* sería *articular la reducción de la pena a partir de las atenuantes específicas* previstas ya en los tipos penales, en su caso. En lo referente a los malos tratos no habituales en el ámbito doméstico del art. 153 CP, la atenuación de la pena podría articularse mediante la cláusula específica del art. 153.4 CP. Esta opción no resultaría aplicable al art. 173 CP (maltrato habitual), al no contener cláusula específica de atenuación. Respecto a las amenazas y las coacciones, podría aplicarse, respectivamente, la cláusula del art. 171.6 CP y la del art. 172.2 párrafo cuarto. Todas ellas facultan al juzgador a imponer la pena inferior en grado atendiendo a las circunstancias concurrentes en la realización del hecho, esto es, en nuestro caso, la especial intervención de la víctima en la génesis del hecho delictivo.

B.3.- Para los supuestos en los que no esté prevista una cláusula de atenuación específica como las mencionadas supra, como sucede con el maltrato habitual del art. 173 CP, *la atenuación de la pena en los casos de intervención de la víctima en la creación del riesgo, quedará en manos del Juez*, quien podrá tener en cuenta ese factor aplicando la pena mínima del tipo básico o, en los casos que fuere posible por la entidad de las lesiones, aplicando los preceptos 2º y 3º del mismo artículo (delitos leves de lesión), antiguamente constitutivos de falta, especificando que trae causa de la participación de la víctima en la creación del riesgo concretado en una lesión de la integridad física.

5. Conclusiones

La violencia de pareja bidireccional es un fenómeno criminológico con relevantes y sorprendentes cifras de prevalencia, ya desde las relaciones noviazgo. Desde un punto de vista jurídico penal y tras analizar las distintas figuras conceptualizadas

21.5 CP dado que la causa de atenuación que aquí manejamos no guarda relación con ninguna de las previstas en el art. 21 CP.

³⁴ Art. 62 Codice Penale: "*Attenuano il reato, quando non ne sono elementi costitutivi o circostanze attenuanti speciali, le circostanze seguenti: 5) l'essere concorso a determinare l'evento, insieme con l'azione o l'omissione del colpevole, il fatto doloso della persona offesa*".

por la doctrina para dar cabida a la participación de la víctima en la génesis y desarrollo del hecho delictivo en este tipo de casos, podemos afirmar que éstos no encuentran acomodo en ninguna de esas categorías clásicas de análisis dogmático, tales como el consentimiento, la autopuesta en peligro o la heteropuesta en peligro. Como consecuencia de ello y dada la trascendencia que, a nuestro juicio, tiene la intervención de la víctima en el origen y consumación de este tipo de ilícitos penales y teniendo en cuenta, además, las especiales características de este tipo de situaciones, consideramos necesario abordar el fenómeno desde una nueva perspectiva de análisis dogmático, a la que hemos llamado "*mutua autopuesta en peligro consentida en delitos dolosos de resultado*". Desde el punto de vista jurisprudencial, la investigación efectuada pone de manifiesto que, hasta la fecha, nuestros tribunales no han entrado a analizar las posibles consecuencias que la participación de la víctima en la creación del riesgo que desencadena la acción lesiva puede tener en la determinación de la pena del sujeto activo del delito en este tipo de casos. La intervención de la víctima en la violencia de pareja mutua es determinante para la producción del resultado lesivo y, por ello, debería ser un factor a tener en cuenta en la determinación de la responsabilidad penal del ofensor. Si bien es cierto que la opción de excluir el injusto no resulta viable, dado que el hecho es típico, antijurídico y culpable y es el ofensor quien ostenta el dominio del hecho - pese a la participación previa de la víctima en la creación del riesgo-, entendemos que el comportamiento de ésta sí debería comportar una disminución del injusto y, en consecuencia, de la pena. Los mecanismos que se proponen para hacer efectiva esa modulación del injusto serían, de *lege ferenda*, la creación de una atenuante genérica que contemple la intervención y responsabilidad de la víctima en el hecho típico, de *lege lata*, la aplicación de las atenuantes específicas, y si ello no es posible, la aplicación, por parte del juzgador, de la pena mínima prevista en el tipo o de los tipos leves de lesiones previstos en los artículos 147.2 y 3 CP. Consideramos que no puede resultar irrelevante la implicación que la víctima tiene con su conducta en la creación de un contexto de tensión y hostilidad, en constante interacción con quien será su ofensor u ofensora, por razones de justicia material y también desde el punto de vista de prevención general. Contribuir, en plano de igualdad con el sujeto activo, a la creación de una dinámica relacional regida por la agresividad, la hostilidad y la falta de respeto mutuo, debería traducirse en una afectación de la tutela penal en forma de atenuación de la pena para el sujeto activo en caso de producirse un resultado lesivo. Por demás y a partir del estudio que actualmente se está abordando en otro trabajo, sería en este tipo de situaciones en las que la Justicia restaurativa podría ser de mayor utilidad, tanto por la naturaleza del contexto relacional en el que se origina el ilícito penal como por la mutua contribución al riesgo que aportan ambas partes.

TABLA DE JURISPRUDENCIA CITADA

TRIBUNAL, SALA Y FECHA	AR.	MAGISTRADO PONENTE
STS, 17.07.1990	RJ 1990\6728	ENRIQUE BACIGALUPO ZAPATER
ST,S 20.2.1993	1993\1383	CÁNDIDO CONDE-PUMPIDO FERREIRO
STS, 26.2.2000	2000\1149	ENRIQUE BACIGALUPO ZAPATER
STS,26.6.2003	2003\6249	MIGUEL COLMENERO MENÉNDEZ DE LUARCA
STS,26.9.2005	2005\7389	JOAQUÍN GIMÉNEZ GARCÍA
STS, 28.9.2007	2007\5323	JOSÉ MANUEL MAZA MARTÍN
STS,25.1.2008	2008\1913	JOAQUÍN DELGADO GARCÍA
STS, 25.1.2008	2008\1563	JULIÁN SÁNCHEZ MELGAR
STS, 2.4.2009	2009\2459	ENRIQUE BACIGALUPO ZAPATER
STS, 6.4.2009	2009\4833	PERFECTO ANDRÉS IBÁÑEZ
STS, 25.5.2009	2009\3212	ADOLFO PREGO DE OLIVER Y TOLIVAR
STS, 8.6.2009	2010\979	LUIS ROMÁN PUERTA LUIS
STS, 24.11.2009	2010\124	DIEGO ANTONIO RAMOS GANCEDO
STS, 14.4.2011	2011\3356	JOAQUÍN GIMÉNEZ GARCÍA
STS,8.7.2011	2011\5444	MANUEL MARCHENA GÓMEZ
STS,23.12.2011	2012\1932	JUAN RAMÓN BERDUGO Y GÓMEZ DE LA TORRE
STS, 26.6.2012	2012\7065	MIGUEL COLMENERO MENÉNDEZ DE LUARCA
STS, 27.12.2012	2013\2316	LUCIANO VARELA CASTRO
STS,25.1.2013	2013\3167	ALBERTO JORGE BARREIRO
STS,19.2.2013	2013\2705	ANDRÉS MARTÍNEZ ARRIETA
STS,23.7.2013	2013\5030	JOAQUÍN GIMÉNEZ GARCÍA
STC, 14.5.2008	RTC 2008\59	PASCUAL SALA SÁNCHEZ
STC, 17.7.2008	2008\81	JAVIER DELGADO BARRIO
STC, 19.2.2009	2009\45	JORGE RODRÍGUEZ - ZAPATA PÉREZ
STC, 26.5.2009	2009\127	VICENTE CONDE MARTÍN DE HIJAS
STC, 22.7.2010	2010\41	JAVIER DELGADO BARRIO
SAP, BARCELONA, 14.11.2005	JUR 2006\42607	AUGUSTO MORALES LIMIA
SAP BARCELONA, 8.5.2008	2008\267381	FERNANDO PÉREZ MÁIQUEZ

SAP BARCELONA, 2.6.2008	ARP 2009\980	M ^a CARMEN ZABALEGUI MUÑOZ
SAP BARCELONA, 21.11.2011	ARP 2012\1422	M ^a CARMEN ZABALEGUI MUÑOZ
SAP BARCELONA, 12.6.2012	ARP 2012\1058	PATRICIA MARTÍNEZ MADERO
SAP BARCELONA, 6.6.2013	JUR 2013\338527	M ^a ELENA ITURMENDI GARCÍA
AUTO AP SEVILLA, 8.11.2012	2013\145597	ANTONIO MIGUEL VÁZQUEZ BARRAGÁN
SAP SEVILLA, 18.7.2013	ARP 2013\1218	MARGARITA BARRIOS SANSINFORIANO
SAP VALENCIA, 11.11.2009	JUR 2010\63293	M ^a DEL CARMEN MELERO VILLACAÑAS LAGRANJA
SAP VALENCIA, 15.11.2011	2012\24385	M ^a DEL CARMEN MELERO VILLACAÑAS LAGRANJA
SAP VALENCIA, 21.9.2012	2012\370677	JESÚS MARÍA HUERTA GARICANO
SAP TARRAGONA, 24.3.2010	2010\292350	MARÍA CONCEPCIÓN MONTARDIT CHICA
SAP TARRAGONA, 30.4.2012	2012\236850	JAVIER HERNÁNDEZ GARCÍA
SAP LAS PALMAS, 29.9.2011	2011\412545	PILAR VERÁSTEGUI HERNÁNDEZ
SAP LAS PALMAS, 8.7.2013	2013\296019	NICOLÁS ACOSTA GONZÁLEZ
SAP CANTABRIA, 6.6.2011	2013\27573	AGUSTÍN ALONSO ROCA
SAP CANTABRIA, 2.10.2012	2012\394086	PAZ MERCEDES ALDECOA ÁLVAREZ- SANTULLANO
SAP CANTABRIA, 2.7.2013	2013\376556	AGUSTÍN ALONSO ROCA
SAP ALBACETE, 2.6.2009	2009\311873	M ^a ÁNGELES MONTALBÁ SEMPERE
SAP ALBACETE, 20.1.2012	2012\85785	JESÚS MARTÍNEZ-ESCRIBANO GÓMEZ
SAP MURCIA, 7.10.2013	2013\328402	JUAN DEL OLMO GÁLVEZ
SAP TOLEDO, 23.5.2011	2011\268487	RAFAEL CANCER LOMA
SAP TOLEDO, 1.12.2011	2012\58218	RAFAEL CANCER LOMA
SAP MADRID, 8.11.2007	2008\56830	ANA MARÍA PÉREZ MARUGÁN
SAP MADRID, 9.2.2012	2013\16716	LEOPOLDO PUENTE SEGURA
SAP MADRID, 5.12.2012	2013\17523	MARÍA CATALINA PILAR ALHAMBRA PÉREZ
SAP BURGOS, 17.5.2012	2012\237479	MANUEL MARÍN IBÁÑEZ
SAP JAÉN, 24.9.2013	2013\333841	JESÚS M ^a PASSOLAS MORALES
TRIBUNAL SUPREMO DE BAVIERA		SENTENCIA 81/1990 "CASO KEMPTEN)

BIBLIOGRAFÍA

- ANTÓN ONECA, J (1986), *Derecho penal*, 2ª edición. Akal, Madrid.
- ARCHER, J (2000), "Sex differences in aggression between heterosexual partners: A meta-analytic review". *Psychological Bulletin*, 126, 651-680.
- AVERY-LEAF, S *et al.* (1997). "Efficacy of a dating violence prevention program on attitudes justifying aggression". *Journal of Adolescent Health*, 21 (1), 11-17.
- BACIGALUPO ZAPATER, E, *et al.* (2000). Comentario a la Sentencia número 270/2000, de 26 de febrero, del Tribunal Supremo (RJ 2000, 1149). *Revista de derecho y proceso penal*. 4, 163-186.
- BLUMER, H (1969). *El Interaccionismo Simbólico: Perspectiva y Método*. Hora, Barcelona, 1982.
- BOLDOVA PASAMAR, M.A/RUEDA MARTÍN, Mª.A (2006). *La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género*. Atelier, Barcelona.
- BOLEA BARDÓN, C (2007) "En los límites del Derecho penal frente a la violencia doméstica y de género", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 09-02.
- BONET ESTEVA, M. (1999) *La Víctima del delito: la autopuesta en peligro como causa de exclusión del tipo de injusto*. McGraw-Hill. Madrid.
- BUSCH, A.L./ROSENBERG, M.S (2004). "Comparing women and men arrested for domestic violence: A preliminary report". *Journal of Family Violence*, 19(11), 49-57.
- CANCIO MELIÁ, M (1999), ZStW (111). p 366
- CANCIO MELIÁ, M (2001). *Conducta de la víctima e imputación objetiva en Derecho penal*. J.M Bosch Editor. Barcelona.
- CEREZO MIR, A (2005). *Curso de Derecho penal español. Parte general II. Teoría Jurídica del Delito*, Adenda a la 6ª edición, Tecnos, Madrid, 326 y ss.
- COBO DEL ROSAL, M/VIVES ANTÓN, T, (1999). *Derecho penal. Parte general*, 5ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 469-478.
- COHEN/FELSON (1979). "Social Change and Crime Rate Trends: A Routine Activity Approach". *American Sociological Review*. 44, No. 4, 588-608.
- CORRAL, S. / CALVETE, E. (2006). "Evaluación de la violencia en las relaciones de pareja mediante las escalas de Tácticas para Conflictos: Estructura factorial y diferencias de género en jóvenes." *Psicología Conductual*, 2, 215-234.
- DE LA GÁNDARA VALLEJO, B (1995). *Consentimiento, bien jurídico e imputación*, Colex, Madrid.
- FATTAH, E (2000). "Victimology: Past, Present and Future", *Criminologie*, 33-1.
- FIEBERT, MS (1997). "Annotated bibliography: References examining assaults by women on their spouses/partners", en DANK BM / REFFINETTE R (Editors) *Sexual Harassment & Sexual Consent*, Vol. 1, Transaction Publishers, New Brunswick, 273-286.
- FONTANIL, Y *et al.* (2005). "Prevalencia del maltrato de pareja contra mujeres", *Psicothema* 17(1), 90-95.
- FOO, L. /MARGOLIN, G (1995), "A multivariate investigation of dating aggression". *Journal of Family Violence*, 10, 351-377.
- FRISCH, W (1994). *Tipo penal e imputación objetiva*. Tecnos. Madrid.
- GELLES, R.J /STRAUS, M (1988), *Intimate violence*. Simon & Schuster. New York.
- GENERALITAT DE CATALUNYA, Departament de Justícia. Descriptors estadístics d'atenció a la víctima (2014). www.gencat.cat/justicia/estadistiques_avictima/1_vict.html. Última visita 29 enero 2014.
- GEORGE, M.J (2003). "Invisible touch". *Aggression and Violent Behavior*, 8, 23-60.
- GIMBERNAT ORDEIG, E (2004). "Imputación objetiva, participación en una autopuesta en peligro y heteropuesta en peligro consentida" en Octavio de Toledo y Ubieto/Gurdiel Sierra/Cortés Be-

- chiarelli (coords.), *Estudios penales en recuerdo del profesor Ruiz Antón*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- GRAÑA, J.L. / CUENCA, M.L. (2014): "Prevalence of psychological and physical intimate partner aggression in Madrid (Spain): A dyadic analysis. *Psicothema*, 26 (3), 343-348.
- HAREL, A. (1994). Efficiency and Fairness in Criminal Law: The Case of a Criminal Law Principle of Comparative Fault" en *CalLR* 82,1181-1229.
- HARNED, M.S (2001), "Abused women or abused men? An examination of the context and outcomes of dating violence". *Violence and Victims* 16(3), 269-85.
- HASSEMER, R. (1981). *Schutzbedürftigkeit des Opfers und Strafrechtsdogmatik. Zugleich ein Beitrag zur Auslegung des Irrtumsmerkmals in 263 StGB*, Berlin, en CANCIO MELIÁ (2001).
- HASSEMER, W (1990) "Consideraciones sobre la víctima del delito", en *ADPCP*, Tomo XLIII, fasc.I, 241-259..
- HERRERA MORENO, M (2006), "La Victimología: cuestiones conceptuales y metodológicas" en BACA, E/ ECHEBURUA, E/ TAMARIT SUMALLA J.M, *Manual de Victimología*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- HILLENKAMP, T (1981). *Vorsatztat und Opferverhalten*, Göttingen.
- HILTON, N/ HARRIS, G/RICE, M (2000). "The functions of aggression by male teenagers". *Journal of Personality and Social Psychology*, 79 (6), 988-994
- HINDELANG/GOTTFREDSON/GARÓFALO (1978). *Victims of personal crime*. Ballinger. Cambridge MA.
- HUGHES, F.M *et al.* (2007). "Predicting the use of aggressive conflict tactics in a sample of women arrested for domestic violence". *Journal of Social and Personal Relationships*, 24, 155-176.
- JAKOBS, G (1997). *Derecho penal. Parte general: Fundamentos y teoría de la imputación*. Marcial Pons. Madrid. Traducción de Serrano González de Murillo, J.L.
- JESHECK, H/ WEIGEND, T (2002). *Tratado de Derecho penal. Parte general*, traducción de Olmedo Cardenote, 5ª ed. Comares, Granada, 399 y ss.
- KARMEN, A (2011). *Crime victims: An introduction to victimology*. Ed. Wadsworth, USA. Belmont, CA. 124 y ss.
- KATZ, J /CARINO, A/ HILTON, A (2002), "Perceived verbal conflict behaviours associated with physical aggression and sexual coercion in dating relationships: A gender-sensitive analysis". *Violence and Victims*, 17(1), 93-109.
- KESSLER,R.C *et al.* (2001). "Patterns and mental health predictors of domestic violence in the United States: results from the National Comorbidity Survey". *International Journal of Law and Psychiatry*, Vol. 24 (4-5), 487-508.
- LANGHINRICHSEN-ROHLING, J et al.(2012), "Rates of bidirectional versus unidirectional intimate partner violence across samples, sexual orientations, and race/ethnicities: A comprehensive review". *Partner Abuse*, 3(2), 199-230.
- LAURENZO COPELLO, P (2005), "La violencia de género en la Ley Integral. Valoración político criminal", *RECPC*, 07-08, 08:14.
- LUZÓN PEÑA, D (2010) "Principio de alteridad o de identidad vs. principio de autorresponsabilidad. Participación en autopuesta en peligro, heteropuesta en peligro consentida y equivalencia: el criterio del control del riesgo" , *Revista Nuevo Foro Penal* Vol. 6, No. 74, enero-junio 2010, 58-80, Universidad EAFIT, Medellín.
- LUZÓN PEÑA, D (2011), GA (FG-Claus Roxin).
- MAKEPEACE, J.M (1981), "Courtship violence among college students". *Family relations*, 30, 97-102.
- MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A. (2010). "Dominación y machismo: ¿Quién decide? (A propósito de la STC 41/2010, de 22 de julio, que considera conforme a la Constitución el art. 148.4º CP)", *Diario La ley*, nº 7496, Sección Doctrina, Año XXXI, Ref.D-326.

- MIR PUIG, S (2011). *Derecho penal. Parte general*. Reppertor, Barcelona. 9ª Edición.
- MUÑOZ CONDE, F/ GARCÍA ARÁN, m (2010). *Derecho penal. Parte general*. Tirant lo Blanch. Valencia.
- MUÑOZ-RIVAS, M. *et al.* (2007). "Physical and psychological aggression in dating relationships in Spanish university students". *Psicothema*, 19(1), 102-107.
- NICHOLLS, T.L/DUTTON, D.G (2001). "Abused committed by women against male intimates". *Journal of Couples Therapy*, 10, 41-57.
- O'LEARY, K. D/SMITH SLEP, A. M /O'LEARY, S. G (2007). "Multivariate models of men's and women's partner aggression". *Journal of Consulting and Clinical Psychology*, 75, 752-764.
- PEREDA BELTRAN, N/TAMARIT SUMALLA, J.M (2013), *Victimología teórica y aplicada*, Huigens, Barcelona, 26,159 y ss.
- PÉREZ DEL VALLE, C. (1994). *Conciencia y Derecho Penal*, Granada.
- QUINTERO OLIVARES, G (2009) "La tutela penal: entre la dualidad de bienes jurídicos o la perspectiva de género en la violencia contra la mujer", *Estudios Penales y Criminológicos*, Vol. XXIX, 421-455.
- ROPERO CARRASCO, J. (2006). "¿Hay que "merecer" la protección del Derecho penal?: derechos y deberes de las víctimas", en *La respuesta del Derecho penal ante los nuevos retos*. (AA.VV). Dykinson. Madrid.
- ROXIN, C (1976). *Problemas básicos del Derecho Penal*. Reus S.A, Madrid. Traducción y notas por Diego Manuel Luzón Peña.
- ROXIN, C (1989). "La problemática de la imputación". *Cuadernos de política criminal*, p.761
- ROXIN, C (1992). *Strafrecht - Allgemeiner Teil*, München, en TAMARIT SUMALLA, J.M (1998).
- ROXIN, C (2008). *Derecho penal parte general. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Thompson civitas, Madrid.
- ROXIN, C (2013). "La polémica en torno a la heteropuesta en peligro consentida. Sobre el alcance del principio de autorresponsabilidad en el Derecho Penal". *Indret* 1/2013. (www.indret.com).
- RUBIO-GARAY, F., LÓPEZ-GONZÁLEZ, M. A., SAÚL, L. A. Y SÁNCHEZ-ELVIRA-PANIAGUA, A. (2012). "Direccionalidad y expresión de la violencia en las relaciones de noviazgo de los jóvenes" [Directionality and violence expression in dating relationships of young people]. *Acción Psicológica*, 9(1), 61-70
- SCHNEIDER, H.J (1989). "La posición jurídica de la víctima del delito en el Derecho y en el Proceso penal", *Doctrina penal*, 12, 379-384.
- SCHULTZ, H. (1956). "Kriminologische und strafrechtliche Bemerkungen zur Beziehung zwischen Täter und Opfer", en *ZStrR*, (en CANCIO MELIÁ, 2001).
- SCHÜNEMANN, B (1984). "Die Zukunft der Viktimo-Dogmatik: die viktimologische Maxime als umfassendes regulatives Prinzip zur Tatbestandseingrenzung im Strafrecht" en: W. Zeidler *et al.* (ed.), *Festschrift für Hans Joachim Faller*, München (en CANCIO MELIÁ, 2001).
- SILVA SÁNCHEZ, J.M. (1989) "Consideraciones victimológicas en la teoría jurídica del delito? Introducción al debate sobre la victimodogmática" en De la Cuesta (comp) *Criminología y Derecho penal al servicio de la persona, Libro Homenaje al Profesor Antonio Beristain*, Donostia - San Sebastián, 633-646).
- SILVA SÁNCHEZ, J.M (1993). "La consideración del comportamiento de la víctima en la teoría jurídica del delito. Observaciones doctrinales y jurisprudenciales sobre la "victimo dogmática" en : CGPJ (ed.) *La Victimología*, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 13-52.
- STRAUS, M/ GELLES, R.J/STEINMETZ, S.K. (1980, 2006). *Behind closed doors: Violence in the American family*. Doubleday/Anchor Books. New York. Reeditado en 2006 por Transaction Publications.

- STRAUS, M (1999). "The controversy over domestic violence by women. A methodological, theoretical and sociology of science analysis" en X. Barriaga y S. Oskamp (Eds.) *Violence in intimate relationships* (17-44). Thousand Oaks, CA: Sage.
- STRAUS, M (2004), "Prevalence of dating violence against dating partners by male and female university students worldwide". *Violence against women*, 10 (7), 790-811.
- STRAUS, M/ RAMÍREZ, I (2007), "Gender symmetry in prevalence, severity and chronicity of pshysical aggression against dating partners by University students in Mexico and USA". *Aggressive Behaviour*, 33, 281-290.
- STRAUS, M (2012), "Blaming the messenger for the bad news about partner violence by women: The methodological, theoretical and value basis of the purported invalidity of the Conflict Tactics Scales". *Behavioral Sciences & the Law*, 30(5), 538-556.
- TAMARIT SUMALLA, J.M (1998). *La víctima en el Derecho Penal. De la víctima dogmática a una dogmática de la víctima*. Aranzadi. Navarra.
- TAMARIT SUMALLA, J.M/VILLACAMPA ESTIARTE, C/FILELLA GUIU,G (2010), "Secondary Victimization and Victim Assistance". *European Journal of Crime. Criminal Law and Criminal Justice* 18 (2010) 281-289.
- TAMARIT SUMALLA, J.M (2013). "Paradojas y patologías en la construcción social, política u jurídica de la victimidad", *Indret*, 1/2013. www.indret.com
- VILLACAMPA ESTIARTE, C (2007). "El maltrato singular por razón de género. Debate acerca de su constitucionalidad", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 09-12.
- VILLACAMPA ESTIARTE, C (Coordinadora) (2008). *Violencia de género y Sistema de Justicia penal*, Tirant Monografías, Valencia.
- WALTHER, S (1991), *Eigenverantwortlichkeit und strafrechtliche Zurechnung. Zur Abgrenzung der Verantwortungsbereiche von Täter und "Opfer" bei riskantem zusammenwirken*, Freiburg im Breisgau, en CANCIO MELIÁ, M (2001).